

شرح

القانون التجارى

المصرى

الاوراق التجارية واعمال البنوك والافلاس

تاليف

الدكتور محمد صالح بك

عميد كلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول

استاذ القانون التجارى

محام لدى محكمة النقض

الجزء الثانى

الطبعة الرابعة

١٣٥٨ هـ — ١٩٣٩ م

دار الطباعة المصرية

سنة ١٩٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الكتاب الخامس

فى الاوراق التجارية (١)

الباب الاول

عموميات

§١ — في تعريف الاوراق التجارية (٢) : الأوراق التجارية هي صكوك تمثل نقوداً تدفع في مكان معين وفي ميعاد قريب تقوم مقام النقود في الوفاء بسبب سهولة تداولها .

---

(١) Abd El Fattah El Sayed Bey et M. Desserteaux : Traité tbéorique et pratique des effets de commerce . Dijin 1928

P. Lescot : Des Effets de commerce, T. I. Paris 1935

P. Arminjon et P. Carry : La lettre de change èt le billet à orde Paris, 1938

M. Mater : Traité juridique de monnaie et du change.

(٢) لم يعرف القانون التجارى الأوراق التجارية effets de commerce وقد ورد ذكرها في المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى « وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية » . وفي المادة ٢٧٦ / ٢٩١ تجارى « يجوز في حالة التفليس لمالك الكمبيالات وغيرها من الأوراق =

§ ٢ — في خصائص الأوراق التجارية : تتميز الأوراق التجارية بالخصائص الآتية : —

١ — في القابلية للتداول : négociabilité ومعنى ذلك أنها تشتمل على شرط الإذن ، أو أنها لحاملها ، فتنتقل بين الناس بطريق التظهير ان كانت إذنية أو بالمناولة من يد إلى أخرى ان كانت لحاملها ، أى أنها تنتقل بمقتضى أصول وأوضاع أسهل وأبسط من الأصول والأوضاع المقررة في القانون المدني في حوالة الديون . (م ٣٤٨ / ٤٣٤ مدنى وما بعدها) .

٢ — في تعيين القيمة : لا تكفى القابلية للتداول بالطرق التجارية لاعتبار الصك ورقة تجارية ، بل يجب أن يشتمل على بيان قيمته النقدية . والتجارة لا تحتمل البطء ، ولا يقبل التجار التعامل بورقة كعملة ان لم تشتمل على بيان مبلغ الدين . لذلك لا تعتبر ورقة تجارية ، تذكرة النقل البرى أو البحرى (م ٩٩ تجارى بحرى) لأنها لا تحمل في الغالب قيمة البضاعة المسلمة الى الناقل .

٣ — في أن الورقة التجارية معدة لاثبات دين نقدى : الورقة التجارية معدة دائماً لاثبات دين نقدى ، ذلك لأن المحررات التى تمكن الحامل من مطالبة المدين فى ميعاد الاستحقاق بمبلغ معين هى وحدها المقدر لها التداول [١] لذلك لا يعتبر ورقة تجارية الايصال [٢] الذى يسلمه خازن

= التجارية » وفى المادة ٣٨١/٣٩٦ « اذا باع المفلس ... ولم يستوف... بنقود أو بورقة تجارية » والمادة ٣٦٥ عقوبات « كل من أحرق أو أتلف عمداً بأى طريقة كانت شيئاً من الدفاتر أو المضابط الأصلية أو السجلات أو نحوها من أوراق المصالح الاميرية أو الكمبيالات أو الاوراق التجارية أو الصيرفية أو غير ذلك من السندات التى يتسبب عن اتلافها ضرر للغير يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين »

(١) أشار القانون التجارى الايطالى إلى « أوامر الحاصلات الزراعية ordre en denrées » المسماة باللغة الايطالية ordine in derrate وقد تحرر فى صورة كمبيالة أو سند أذنى . ولا يجوز تحريرها مستحقة الوفاء لدى الاطلاع . بل يجب أن تشتمل على ميعاد التسليم ، يكون فى العادة ثلاثة شهور (المواد ٣٣٢ — ٣٣٨ من القانون التجارى الايطالى) وأشار قانون الالتزامات السويسرى فى المادة ١١٥٢ إلى الاوراق التى يلتزم فيها المحرر بتسليم أشياء مثلية choses fongibles لاذن المستفيد .

(٢) récépissé ..

البضاعة المودعة فى المخازن العمومية [١] والذى يتمكن بمقتضاه المشترى الأخير من تسلمها ، حتى لو اشتمل هذا المحرر على بيان قيمة البضاعة ، ذلك لأن الحامل الأخير يتعرض لمخاطر ، منها انه قد لا يجد مشتريا للبضاعة ، وإن وجده فقد لا يدفع له الثمن ، وقد تهبط الأسعار فى فترة تداول الايصال فلا يستولى على كل حقه . وبما ان هذا المحرر لا يؤمن معه الاستيلاء فى تاريخ معين على مبلغ معين من النقود ، فمن المعقول أن لا يدخل فى عداد الأوراق التجارية، وأن لا يتشابه بالنقود فى المعاملات التجارية .

٤ — فى قابلية التحويل الى نقود : لا يكفى لاعتبار الصك ورقة تجارية أن يكون قابلا للتداول ، وأن يكون معين القيمة ، وأن يكون معداً لاثبات دين نقدى ، بل يجب أن يكون قابلا للتحويل فوراً إلى نقود ، أى قابلا للخصم لدى البنوك ، فتدفع قيمته فوراً قبل حلول ميعاد الاستحقاق إلى الحامل، بعد استنزال فائدة معينة، وهو الخصم. فلا تعتبر فى عداد الأوراق التجارية الأسهم والسندات لأن الغرض منها استثمار النقود لمدد طويلة فتعطى ربحاً أو فائدة لمالكها لاستحالة خصمها لأنه لا يمكن تعرف ميعاد وفائها على وجه الدقة ، ولا يمكن معرفة المبلغ الذى يدفع من قيمتها ، وهى لا تصلح لهذا السبب لأن تكون بديلة عن النقود فى الوفاء .

ولكن لا يعتبر كل صك ، توافرت فيه الخصائص السالفة الذكر ، ورقة تجارية بحكم القانون ان لم يعتبر فى العلاقات التجارية أداة وفاء . ومن هذا القبيل الكوبونات coupons المستحقة الوفاء ، إذ أن العرف التجارى لم يعتبرها بعدُ فى عداد الأوراق التجارية .

§ ٣ — فى الفرق بين الورقة التجارية والبنكنوت : البنكنوت هو ورقة تجارية يوقع عليها بنك ، قابلة فى كل وقت للتحويل إلى نقود (عدا أحوال

---

(١) récépissés des magasius gévérau . ولم يتناولها القانون المصرى حتى الآن. وتقوم بالتخزين شركة البونديد Egyptian Bonded warehouse. Co limited وسنداتها غير قابلة للتداول (انظر Soucail شرح القانون التجارى ص ٢٦٧ — ٢٠٢ طبعة ثانية)

السعر الالزامى المقررة بقانون) وقد يرفض النـاس فى معاملاتهم قبول الورقة التجارية وهو مالا يستطيعونه بالنسبة للبنكنوت ، عدا التجار فقد يلزمهم العرف التجـارى بقبول الأوراق التجارية لتسوية ديونهم . ولا يعطى البنكنوت فائدة فى حين ان الورقة التجـارية قد تعطى فائدة ، عدا الأوراق المستحقة الوفاء لدى الاطلاع كالشيك . وتتقادم الحقوق الثابتة فى أوراق تجارية بمضى خمس سـنوات ، فى حين ان البنكنوت لا يتقادم الحق الثابت فيـه لأنه مستحق الوفاء لدى الطلب ، إلا إذا صدر قانون بابطال التعامل به (١)

§ ٤ — فى الفرق بين الورقة التجارية والورقة المالية : تمثـل الأوراق الماليـة ، وبخاصة السندات ، قروضـا معقودة لمدد طويلة ، أما الورقة التجارية فهى تمثل قرضا معقوداً لأجل قصير. ولا تخصم الأوراق المالية. لذلك لا تقوم مقام النقود فى الوفاء ، فى حين ان الورقة التجارية تخصم ، وتستعمل كأداة مبادلة . ويختلف الاثنان من حيث الضمان ، فالبائع لورقة مالية لا يضمن يسر المؤسسة التى أصدرت السهم أو السند ، فقد تفلس قبل استيفاء المشترى الحقوق الثابتة فى الأوراق المالية ، وكل ما يلتزم به البائع هو تسليم السند أو السهم إلى المشترى . أما فى الأوراق التجارية فالساحب أو المحرر أو المظهر ضامنون بحكم القانون ، فى حالة عدم الوفاء، قيمة الورقة . كذلك تصدر الأوراق المالية بالجملة en serie أما الورقة التجارية فتصدر لمناسبة عملية تجارية . ويحصل وفاء الأوراق الماليـة ، وبخاصة السندات بطريق القرعة . أما الورقة التجارية فيحصل وفاؤها فى ميعـاد الاستحقاق . وأخيرا تتداول الأوراق المالية بين التجـار وغير التجار ، أما الأوراق التجارية فلا تتداول فى الغالب إلا بين التجار .

§ ٥ — فى تعداد الأوراق التجارية : تطلق « الأوراق التجارية » على

---

(١) ليون كان ج ٤ بند ٦٦٣

الكمبيالات والسندات الأذنية والتى لحاملها والشيكات (١) . وقد يكون فى التعبير عنها بأنها تجارية ما يبعث على الظن بأنها لا تصدر إلا ممن يحترف بالتجارة أو أنها مقصورة على إثبات الأعمال التجارية ، مع أن السندات الاذنية والشيكات قد تصدر من غير التجار ، لذلك تسمى أحياناً « الأوراق المتداولة effets négociables » والحقيقة أن سبب إطلاق وصف التجارية على هذه الأوراق هو أن البيئات التجارية هى التى تتعامل غالباً بها فأسميت تجارية لغلبة استعمالها فى التجارة وهذا من قبيل إطلاق الخاص على العام .

على أن الأوراق التجارية لم تبلغ مبلغها الحالى من الأهمية إلا بسبب كونها أداة ائتمان فهى التى تمكن التجار من الحصول على ما يلزمهم من النقود من البنوك ليقوموا بوظيفتهم الخطيرة الشأن وهى إجراء المبادلات التجارية بين الأمم .

§ ٦ — فى التعريف بالكمبيالة : (٢) الكمبيالة هى محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية معينة فى القانون تتضمن أمراً غير معلق على شرط يحرره الساحب لاذن المستفيد أو لحامله ، الى المسحوب عليه يكلفه بموجبه بدفع

---

(١) يعتبر بعض الشراح سندات التخزين أوراقا تجارية (ليون كان ج ٤ بند ٢ و ج ٨ بند ٨٠٧ ولا كور بند ١١٥٨ و ١٣٩٧ وتيريل : أعمال البنوك ص ٥٢ طبعة سادسة) ويتشكك تالير فى اعتبار الشيك ورقة تجارية (بند ١٢٣٣) ويعتبر الاستاذ جارو فى صدد شرح الماده ٤٣٩ ع المقابلة للمادة ٣٦٥ عقوبات مصرى أن كل صك يعطى الحق فى استيفاء نقود أو تسلم بضاعة يستحيل إلى ورقة تجارية اذا انضاف اليه شرط الاذن كالفواتير وتذاكر النقل ، وبوليسة التأمين (جارو شرح قانون العقوبات ج ٣ بند ١٩٣ ص ٢٦٣ و ج ٥ بند ٥٦٣) .

(٢) وهى مأخوذة من كلمة cambiale الايطالية وتؤدى أيضا فى اللغة الايطالية معنى السند الاذنى وبالفرنسية lettre de change وترجمته الحرفية « صك الصرف » ونحن نفضل استعمال هذه الكلمة بدلا من « كمبيالة » لولا ذيوع هذه الكلمة الايطالية فى كل الاوساط العربية وتستعمل دوائر التجارة كلمة traite وبالانكليزية bill of exchange وتستعمل أحيانا كلمة draft وبالالمانية wechsel وقد عرفتها المادة ٣٠ من قانون الكمبيالات الانكليزى بأنها « أمر صريح منجز صادر من شخص الى آخر موقع عليه من الآمر يكلفه بموجبه بأن يدفع لدى الاطلاع او فى ميعاد معين اوقابل للتعيين مبلغا معينا من النقود الى شخص معين او لاذنه او لحامل هذا الامر »

مبلغ معين من النقود فى تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع . وصورتها : —

مصر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ ١٠٠ جنيه مصرى

الى حضرة . . . . التاجر باسكندرية بشارع . . . . . . رقم . . .

ادفعوا لاذن حضرة . . . (أو لحامله) مائة جنيه مصرى فى أول يوليو سنة ١٩٢٧ والقيمة وصلتنا بضاعة ؟ الامضاء . . .

والساحب tireur هو الذى يحرر الكمبيالة ويتعهد بتمكين المستفيد من حصوله على مبلغ معين فى زمان ومكان معينين. والمسحوب عليه tiré هو الذى يتلقى أمر الساحب بالوفاء الى المستفيد. والمستفيد preneur, bénéficiaire هو الذى تحررت لمصلحته الكمبيالة ، ويسمى حاملا porteur لحين تظهيره الكمبيالة ، فاذا ظهرها سمى مظهراً endosseur ومن تنتقل اليه الكمبيالة يسمى مظهرا اليه endossataire وتعتبر الكمبيالة عملا تجاريا بالنسبة لكل الموقعين عليها مهما كانت صفة العملية التى ترتب عليها تحرير الكمبيالة . مما ينبنى عليه سريان كل القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية على الكمبيالة. على أن الصفة التجارية ليس لها أهميـة من قِبل الاثبات ، لأن الكمبيالة من التصرفات الشكلية التى لا تنشأ دون أن تكون ثابتة فى محرر مشتمل على البيانات التى بينها القانون التجارى فى المادة ١٠٥ / ١١٠ .

§ ٧ — فى السند الاذنى أو الذى لحامله : وهو التزام بالدفع ثابت فى محرر ذى شكل خاص غير معلق على شرط يتعهد بموجبه محرره souscripteur بدفع مبلغ معين من النقود فى ميعاد معين أو قابل للتعيين لمصلحة المستفيد ولاذنه أو لحامل السند ، وصورته : —

إسكندرية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ ١٠٠٠ جنيه مصرى

فى أول يوليه سنة ١٩٢٧ أدفع لاذن حضرة . . . . (أو لحامله) الف جنيه مصرى والقيمة وصلتنا بضاعة . التوقيـع . . . .

وتقضى المادة ٢ من قانون التجارة الأهلى بأن جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر ، تعتبر أعمالا تجارية . إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية لذلك لا يعتبر السند عملا تجاريا إلا بالنسبة للموقعين عليه بسبب عمل تجارى . إنما اذا كان محرر السند تاجرا فيفترض أن السند تجارى ، وهذه القرينة بسيطة يجوز نفيها ، وإثبات أن سبب الدين مدنى تسرى عليه أحكام القانون المدنى (١)

وقد أخذ القانون التجارى الأهلى بما قضى به القانون التجارى الفرنسى . وينتقد الشراح هذه التفرقة بين الكمبيالة والسند الاذنى ، لأن كليهما يؤدي خدمات مماثلة للتجارة كأداة للوفاء والائتمان . وقد جرت القوانين التجارية الحديثة (٢) على اعتبارهما من الأعمال التجارية المطلقة ، تسرى عليهما ، سواء بسواء ، قواعد واحدة إلا ما تقضى طبائع الأشياء بعدم تطبيقه .

أما القانون التجارى المختلط فقد أشار فقط إلى السندات المضاة من تاجر المتعلقة بتجارته فاعتبرها من الأعمال التجارية (م ٨ تجارى مختلط) . فهل معنى ذلك أن السندات الاذنية المضاة من غير تاجر ، وغير المترتبة على أعمال تجارية ، والسندات المضاة من تاجر بسبب أعمال مدنية تعتبر سندات مدنية ؟ هناك رأيان أولهما ، وهو يتفق مع نص القانون التجارى المختلط ومع القانون الفرنسى ، مقتضاه أن السندات المضاة من غير التجار أو بسبب أعمال مدنية لا تعتبر أوراقا تجارية وليست من اختصاص القضاء التجارى . والرأى الثانى يعتبر هذه السندات أعمالا تجارية خاضعة للاختصاص التجارى . وقد استوحت المحاكم هذا الرأى

---

(١) استئناف مصر الأهلية ١٥ نوفبرسنة ١٩٢٧ المحاماة س ٨ ص ١٨٧ رقم ١٤١

(٢) بهذا المعنى القوانين الألمانية ، والبلجيكية ، والايطالية ، وقانون الجمهورية التركية الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ (م ٢١ فقرة ٣) وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥١

من بعض القوانين الأجنبية ، وراعت فيه مصالح التجارة . وقد ساد هذا الرأى واستوى على عرش الغلبة ، زهاء خمسين عاماً ولنستعرض الآن حجج الفريقين:

الرأى الأول : الاختصاص التجارى هو اختصاص استثنائى وليس للمحكمة التجارية أن تنظر الا فى المنازعات المبينة فى القانون ، ويستفاد من نص المادة الأولى من قانون التجارة المختلط أن المحاكم التجارية تختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالعقود والمعاملات بين التجار ، وفى المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية الحاصلة من أى شخص كان . ولم تشر المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من القانون التجارى ، وهى التى عنيت ببيان الأعمال التجارية ، الى تحرير سند إذنى . كما أن القواعد القانونية المتعلقة بالكمبيالات لا تسرى على السندات الاذنية إلا بنص القانون . والمادة ١٩٦ [1] تجارى مختلط ، وهى التى بينت القواعد المتعلقة بالكمبيالات التى تسرى على السندات الاذنية ، لم تشر الى قواعد الاختصاص ، ولا الى أن تحرير السند الاذنى يعتبر عملا تجارياً كما هو الشأن فى الكمبيالة . زائدا الى ماتقدم أن المادة ٨ تجارى مختلط تفيد أن المشرع رأى أنه يوجد بجانب الكمبيالات المعتبرة بذاتها أعمالا تجارية ، نوع آخر من الأوراق وهو السندات ، وقد يكون سببها تجارياً أو مدنياً ، وإن تحريرها ولوكان حاصلا من تاجر ، لا يجعلها بالطبيعة عملا تجارياً ، وكل ما فى الأمر أن القانون أقام قرينة مقتضاها أن السند الممضى من تاجر يعتبر عملا تجاريا ، وهى قرينة يجوز للتاجر أن ينقضها . وأخيراً ، القوانين المصرية منقولة عن القوانين الفرنسية والتوقيع على سند اذنى لا يعتبر فى فرنسا عملا تجاريا مطلقا.

الرأى الثانى : يقول أنصار هذا الرأى إن القانون عالج السندات الاذنية فى باب العقود التجارية ، وأن القانون العثمانى اعتبر السند الاذنى عملا

---

(١) تقابل المادة ١٨٩ تجارى اهلى

تجاريا كالكمبيالة سواء بسواء ، مهما كان سببه أو صفة الموقع عليه ، وأن المذكرة الايضاحية لقانون ٥ ديسمبر سنة١٨٨٦ المعدل للمواد ١١٤و١٩٦ تجارى مختلط أقرت ماذهب اليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة من اعتبار السند الاذنى كالكمبيالة ، وانه منذ صدور قانون ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ توكدت الصفة التجارية للسندات الاذنية ، عدا الاستثناءات المذكورة فى المادة ١١٤ ، حتى لو كان سببها مدنيا لأن نص المشرع على الاستثناءات الواردة على قاعدة ، يفيد اعتراف المشرع بوجود هذه القاعدة [١]

وليست هذه الحجج مقنعة للاسباب الآتية [٢]

إن ذكر السندات الاذنية فى باب العقود التجارية لا يعتبر قرينة على تجاريتها على وجه الدوام ، فالمستفاد من المادة ٨ تجارى هو امكان نقض هذه القرينة باثبات مايخالفها . وقد ذكر قانون التجارة السندات الاذنية فى باب العقود ومع ذلك فهى ليست معتبرة فى هذا القانون أعمالا تجارية مطلقة كما أن القوانين المختلطة لم توضع على غرار القانون العثمانى ، بل وضعت على غرار القانون الفرنسى ، وإذا كان هناك محل للرجوع كان الى هذا القانون الأخير.

وان المذكرة الايضاحية لقانون لاتلزم القاضى ، لأن القاضى يتقيد فقط بالقانون ، وما دامت هذه الايضاحات لم تذكر فى صلب القانون فهى ليست من القانون . ويجب أن لا يغيب عن البال أن المادة ١١٤ تجارى مختلط موجودة قبل قانون ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ وان هذا القانون لم يكن الغرض منه إقرار مادرج عليه القضاء بل اخراج أشخاص جدد من اختصاص القضاء ، وأخيراً إذا كانت المادة ١١٤ أوردت استثناءات على

---

(١) شرحت اسباب الراى الاول فى حكم صادر من محكمة مصر المختلطة فى سنة ١٩٣٠ وقد الغت محكمة الاستئناف المختلطة هذا الحكم بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (انظر تق ٤٣ ص٤٧ وجازيتة المحاكم المختلطة ج ٢٢ ، ١٤٨ ، ١٩٣٦)

(٢) راجع فى كل هذا وبهذا المعنى M. de Wée: Le Billetàordre pp 6-8

قاعدة تجارية ، السندات الاذنية فان محل البحث هو بيان هـذه القاعدة ، وعندنا أن القاعدة هى ان الـكمبيالة تعتبر بطبيعتها عملا تجارياً وان السند الأذنى يعتبر عملا مدنيا ، وان المادة ١١٤ تجارى مختلط هى استثناء مقصور على الـكمبيالة ، ولا يتناول السند الاذنى.

على أن القضاء المختلط استقر على اعتبار السند الاذنى عملا تجاريا [١] وعطل حكم المادة ٨ تجارى مختلط ، وأخذ بقاعدة تناقض إرادة المشرع

§ ٨ — فى الشيك : الشيك هو أمر مكتوب يتمكن بموجبه الساحب أو شخص آخر معين أو حامله (المستفيد) من قبض كل أو بعض نقوده المقيدة لذمته فى حسابه (أى حساب الساحب) لدى المسحوب عليه عند الطلب . وقد يكون الشيك إذنياً أو باسم شخص معين وصورته : ـ

القاهرة فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٧

بنك مصر   ١٠٠ جنيه مصرى

ادفعوا لأذن أو لأمر حضرة أو (لحامله) مبلغ مائة جنيه مصرى

الامضاء

ومن المتسهل إدراك وجوه الشبه بين الشيك والـكمبيالة فهو يبدو ، كالـكمبيالة ، فى صورة أمر صادر من الساحب الى المسحوب عليه ، واذا استثنينا ذكر وصول القيمة ، فان البيانات الشكلية التى يشتمل عليها الشيك هى بذاتها البيانات التى تشتمل عليها الـكمبيالة. لكن الشيك يختلف عن الـكمبيالة فى أن الشيك يكون دائما مستحق الوفاء لدى الاطلاع ، وفى انه ليس بطبيعته عملا تجاريا. ولا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان الساحب تاجراً . أو كان غير تاجر وسحبه لعمل تجارى . كما أن الشيك لا يعتبر أداة ائتمان ، وهو من أجل ذلك لا يدخل فى أعمال الخصم ، ولـكنه أداة للوفاء

---

(١) سم ديسمبر سنة ١٨٩٣ تق ج ٦ ، ٥٩ و ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ تق ٢١ ، ٣٨ وسم ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٠ تق ٤٣ ، ٤٧ ، وسم ١٢ ابريل سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ د ٢٣٢ سم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٩٦

وللمقاصة فهو يغنى عن نقل النقود اذا سحب من مكان الى آخر

الفصل الأول

فى وظائف الاوراق التجارية

تقسيم : تقوم الاوراق التجارية بوظيفتين خطيرتين ، أولهما أنها أداة لنقل النقود والثانية أنها أداة ائتمان .

§ ٩ — فى أن الاوراق التجارية أداة لنقل النقود (١) لم تقم الاوراق التجارية وبخاصة الكمبيالة بوظيفتها كأداة لنقل النقود إلا فى التجارة الدولية اذ بها تحصل المقاصة بين الالتزامات المتقابلة فى سوقين مختلفين. فلو اشترى تاجر مصرى بضاعة من تاجر انكليزى بمبلغ عشرة آلاف جنيه التزم التاجر المصرى بالوفاء الى دائنه بنقود انكليزية . لكن المبادلات الدولية تمكنه من الوفاء بلا حاجة الى نقود وذلك بواسطة الكمبيالة فهى تغنيه عن شحن نقود الى انكلترا وعن تحمل نفقات نقلها

ولكننا نبادر إلى القول بأننا لانقصدقصر الأوراق التجاريةعلى تسوية الديون الخارجية ، فهى قد تستعمل فى تسوية الديون الداخلية لكن استعمالها فى تسوية هذه الديون نادر الحصول ، إذ يفضل التجار التعامل بالشيك .

واذا كانت المبادلات الخارجية والداخلية تخضع فى مجموعها لقواعد واحدة إلا انهما تختلفان من وجوه عديدة بسبب اختلاف النقود وتبادلها فى ظروف متغيرة ، قد تحدث ربحاً وخسارة للمتعاملين ، كما لو اقترض أو أقرض شخص نقوداً فان ارتفاع أو هبوط القوة الشرائية للنقود يحدث ربحاً أوخسارة على حسب الاحوال .

وتسوى المبادلات الدولية بواسطة الكمبيالات والحوالات البرقية . وتتداول الكمبيالات كأداة للوفاء بواسطة الصيرفيين وقلما تتداول بغير وساطتهم .

وتسوى الديون الدولية باحدى الطرق الآتية : (١) يسحب الدائن كمبيالة على المدين (أوعلى بنك هذا الاخير) ثم يظهر الساحب هذه الكمبيالة تظهيراً ناقلا للملكية الى مصرف ، اى يخصمها ، اويسحبها لإذن هذا الأخير وبذلك يحصل الدائن على دينه . (٢) قد يشترى المدين الأجنبى كمبيالة مستحقة الدفع فى الجهة التى يقيم فيها الدائن ويظهرها اليه ويبعث بها اليه . (٣) لنفرض أن الدائن مقيم فى مصر والمدين مقيم فى فرنسا فيجوز للمدين أن يدفع دينه بنقود انكليزية ، بأن يتفق بواسطة بنكه على سحب كمبيالة على بنك فى انجلترا لمصلحة الدائن فيدفع البنك الانكليزى قيمة هذه الكمبيالة بالعملة الانكليزية . أما المدين أو بالأحرى بنكه ، فهو يدفع قيمة هذه الكمبيالة الى البنك الانكليزى بشراء كمبيالة مسحوبة من باريس على لوندرة ثم يبعث بها اليه .

قلنا إن الديون الخارجية تسوى بشراء كمبيالة مسحوبة على الخارج . لكن هذه التسوية لاتحصل بهذه البساطة التى قد نتوهمها أول وهلة . إذ يندر أن يوجد دينان متساويان فى القيمة ومستحقا الوفاء فى ميعاد واحد ، كما انه يتعذر على المدين الاتصال بدائن لديه كمبيالة متوافرة فيها كل هذه الشروط لذلك تقتضى تسوية الديون الخارجية بالكمبيالة وساطة صيرفى ، وتمر هذه التسوية بعدة أدوار نلخصها فيما يلى : —

باع تاجر مقيم فى مصر قطناً الى تاجر مقيم فى انكلترا وباع انجليزى فى انكلترا فحماً الى مصرى فيسوى الدينان بالطريقة الآتية : (١) يسحب بائع القطن كمبيالة على المشترى . (٢) يخصم بائع القطن هذه الكمبيالة فى بنك مصرى فيحصل على ثمن القطن (٣) يرسل البنك المصرى هذه الكمبيالة إلى فرعه أو مراسله فى انكلترا لتحصيل قيمتها وقيدها فى حساب البنك المصرى فى جانب له. (٤) يحصل مشترى الفحم على شيك من بنك فى مصر ويرسله الى بائع الفحم ليقبض قيمته من المسحوب عليه وهو مراسل

البنك المصرى (أو فرعه) فيدفع القيمة من الرصيد الدائن للبنك المصرى. فأنت ترى مما تقدم أن قيام الكمبيالة بوظيفتها كأداة للوفاء لا يتحقق عملا إلا بواسطة البنوك ، فهى التى تشترى الكمبيالات التى يسحبها تجار الصادرات ، ثم ترسلها الى الخارج الى مراسليها لتحصيل قيمتها لتكون مقابل وفاء تسحب عليه الاوراق التجارية التى يحصل عليها تجار الواردات . وإذ كانت الأوراق التجارية محلا للاتجار ، فهى سلعة تؤثر فى تحديد سعرها عوامل خاصة . والاتجار بها يسمى الصرف ، وسعرها يسمى « سعر الصرف »[1]

§ ١٠ — **سعر الصرف** : يؤثر فى سعر الصرف (١) الميزان الحسابى (٢) سعر الخصم (٣) الحالة الاقتصادية فى السوقين المتعاملين .

(١) **الميزان الحسابى** : الميزان الحسابى هو مجموع الديون التى تدفعها الدولة ورعاياها والاجانب المقيمون فوق اراضيها الى الدائنين فى الخارج. ويشمل أيضا ماتستولى عليه الدولة ورعاياها والاجانب المقيمون فوق اراضيها من مدينيهم فى الخارج [2] ويؤثر الميزان الحسابى فى سعر الصرف. فاذا كان الميزان دائنا كثرت الكمبيالات المسحوبة على الخارج ، وقلت الكمبيالات المسحوبة على الداخل . واذا كان الميزان مدينا زاد المطلوب من الكمبيالات على المعروض منها .

وتؤثر هذه الاسباب ، تبعاً لقوانين العرض والطلب ، فى سعر صرف

---

(١) اقتبسنا هذه الكلمة من عقد الصرف المعروف فى الشريعة الاسلامية ويعرفه الفقهاء بانه « بيع ماخلق للثمنية »

(٢) يمكن حصر العناصر التى يتكون منها الميزان الحسابى فى الصادرات والواردات وتسمى الميزان التجارى وفى توظيف رؤوس الاموال فى الخارج ، والخدمات التى تبذل الى اشخاص مقيمين فى الخارج أو يقوم بها افراد مقيمون فى الخارج ، ونفقات السائحين فى الخارج ، وكسب العمال الذى يرسلونه الى ذوى قرباهم فى وطنهم ، والمدفوعات التى تدفعها الدولة نتيجة حرب كتعويض ، والهبات التى يتبرع بها اجانب لاعمال خيرية او علمية لدولة اجنبية .

الاوراق التجارية القصيرة [١] والطويلة لأجل . فاذا تساوى العرض والطلب كان سعر الصرف عندحد التكافؤ [٢] اذا كان ثمن الورقة التجارية لايزيد على قيمة العملة المقدرة بها باعتبار كمية المعدن (الذهب أو الفضة) الخالص المشتملة عليه ويكون سعر الصرف فى باريس على لوندرة عندحد التكافؤ اذا كان الدفع التلغرافى للجنيه الانكليزى يساوى ٢١ و١٢٤ فرنكا. لان ما يحتويه الجنيه الانكليزى من الذهب يعادل الذهب الموجود فى ٢١ر١٢٤ فرنكا .

لكن هذا فرض قلما يتحقق . لأن المشاهد أن عرض وطلب الأوراق التجارية يختلفان دائماً. فاذا زاد الطلب دفع المدين للخارج علاوة prime للحصول على ورقة تجارية، واذا قل الطلب وكثر العرض باع حملة الاوراق التجارية بأقل من حد التكافؤ . لكن تلك الزيادة وهذا النقصان فى السعر محدودان بنفقات ارسال الذهب لأن المدين لايوفى دينه باوراق تجارية الا اذا كانت المصاريف التى يتكبدها للوفاء بهذه الكيفية أقل من نفقة ارسال النقود المعدنية . وقد يقبل المدين ان يصل سعر الورقة التجارية الى مايساوى نفقة ارسال المعدن لكنه لا يقبل تحمل مايزيد على هذا الحد ،وهو مايسمى بحد الذهب gold point اى الحد الذى اذا بلغه ثمن الاوراق التجارية خرج الذهب من الدولة المدينة. أما اذا كثرت الاوراق التجارية هبط ثمنها دون حد التكافؤ . لكن حامل الورقة لا يقبل أن يهبط ثمنها الى ما يزيد على نفقة نقل الذهب ، لأنه يفضل فى هذه الحالة تحصيل دينه فى الخارج. لذلك لا يمكن أن يهبط ثمن الاوراق التجارية الى أكثر من النفقة اللازمة لاستيراد الذهب من الجهة المدينة .

---

(١) مثل الشيكات والكوبونات التى قرب ميعاد توزيعها ، والأوراق التجارية المستحقة الوفاء فى مدة تقل عن ثلاثين يوما

(٢) le pair du change

٢— سعر الخصم : سبق القول إن سعر الصرف يتوقف على عرض الأوراق التجارية . فاذا قلت الأوراق التجارية المسحوبة على الخارج وعظم الطلب عليها دل ذلك على كثرة الديون وقلة الحقوق، وهو مايترتب عليه ارتفاع سعر الخصم وتنذر هذه الحالة بقرب خروج الذهب . وبما ان المدينين يحصلون على الذهب من بنوك الاصدار ، وهى الحريصة على استبقائه، فترفع سعر خصم الأوراق التجارية . وهو مايترتب عليه هبوط ثمن الاوراق المسحوبة على الدولة المدينة . فاذا كان سعر الخصم ٤ ٪ وارتفع الى ٦ ٪ . استولى حامل الورقة التجارية على ٩٤ بدلا من ٩٦ ، فتقل الواردات . ويفضى ارتفاع سعر الخصم الى هبوط الأثمان فى داخل الدولة ، لأنه يقلل طلب البضائع الأجنبية ويشجع الصادرات بسبب هبوط الأسعار ، ويغرى رجال المال على استبقاء أموالهم فى تلك الدولة لتوظيف أموالهم فيها ، ويفد الذهب من الخارج للاستفادة من هذه الأسعار المرتفعة . ومن شأن هذه الظروف أن تعمل على زيادة الصادرات ، وهبوط الواردات ، وهو ما يترتب عليه فى النهاية توازن ماللدولة وماعليها ، وعودة سعر الصرف الى حد التكافؤ .

أما إذا كان سعر الخصم فى داخل الدولة أقل من الخارج فلا يسارع حملة الأوراق التجارية إلى تحصيلها . ولا يرى المدينون الى الخارج ضرورة الى تأخير دفع ما عليهم من الديون ، فيشترون الكمبيالات المسحوبة على الجهة التى يقيم فيها الدائنون ويبعثون بها اليهم. ولا يظهر العرض والطلب فى السوق على حقيقتهما إلا فى الوقت المناسب بفعل الميزان الحسابى لذلك قد تصلح تقلبات سعر الصرف، بصفة تبعية، سعر الأوراق القصيرة الأجل أو تفسده. لكن السبب الاساسى لتقلب أسعار هذه الاوراق هو الاختلاف الذى يقع من يوم الى آخر ، فى الميزان الحسابى .

الاوراق الطويلة الاجل : وهى التى تستحق الوفاء بعد ثلاثة شهور على الأقل . ويشتريها الصيرفى لتكون بمثابة تغطية فى الخارج ، أى لتكون جانب

(له) فى حسابه لدى مراسله عند مايحل ميعاد وفائها ، أو لجنى الفرق بين سعر شرائها وقيمتها الاسمية : كما لو اشترى صيرفى كمبيالة مستحقة الوفاء بعد تسعين يوماً فهو يخصم من قيمتها الاسمية الفائدة لمدة ٩٠ يوماً والفرق بين ما يدفعه الصيرفى وما يدفعه المسحوب عليه ، وهو قيمة الكمبيالة الاسمية عند حلول ميعاد استحقاقها ، هو فائدة رأس مال الصيرفى .

ويحصل شراء الأوراق الطويلة الأجل بأناة وتريث لأن المشترى يقصد تثمير أمواله . فاذا كان سعر الخصم فى الخارج أعلى منه فى الداخل اشترى منها وارتفع سعرها . واذا كان سعر الخصم فى الداخل أعلى منه فى الخارج ، هبط سعرها . لذلك يمكن القول بأن أسعار الخصم فى الداخل أو فى الخارج بالنسبة للأوراق الطويلة الأجل هى السبب الأساسى لتغيير سعر صرفها. أما الميزان الحسابى فتأثيره ثانوى .

(٣) الحالة الاقتصادية فى السوقين المتعاملين : ومن الاسباب التى تؤثر فى سعر الصرف جملة الحالة الاقتصادية العامة فى السوقين المتعاملين. فاذا انتاب السوق الدائن ذعر مالى أسرع حملة الأوراق التجارية الى بيع مالديهم منها بأى ثمن حتى لو كان أقل من حد التكافؤ . كذلك اذا ساءت حالة الائتمان فى السوق المدين قلت الرغبة فى الأوراق المستحقة الدفع فى هذا السوق. وتتأثر الأوراق الطويلة الأجل بالهبوط أكثر مما تتأثر به الأوراق القصيرة الأجل ، لأن الخطر الذى يتعرض له حامل الورقة الطويلة الأجل يزيد كلما بعد أجل الوفاء ، ويقل كلما قرب هذا الأجل .

§ ٧ — فيما يترتب على ارتفاع سعر الصرف : اذا قارب سعر الصرف حد خروج الذهب كان هذا نذيراً على هروب الذهب من خزائن البنوك وهو ماتخشاه البنوك المركزية (بنوك اصدار البنكنوت) وهى المعتبرة فى كل الدول سدنة الرصيد النقدى الأهلى ، وحفظته الذين تلجأ اليهم بقية البنوك لتقوية أو لتكملة رصيدهم النقدى . والطريقة الفعالة للمحافظة على

هذا الرصيد هي رفع سعر الخصم ، وهي السياسة التي جرت عليها كل البنوك منذ منتصف القرن التاسع عشر . ويؤثر ارتفاع سعر الخصم في سعر الصرف تأثيراً محسوساً لان أرباب الأموال والشركات والصيرفيين الذين لهم نقود في الخارج بقصد تثميرها لآجال قصيرة يسارعون الى تحصيلها ليستفيدوا من الأسعار العالية الموجودة في سوقهم . وكذلك تفد الأموال الأجنبية التي تنشد دائماً وسيلة للتثمير ، فكل هذه الأموال الواردة من الخارج تزيد الميزان الحسابي وتكون عاملا لهبوط سعر الصرف . أضف الى هـذا أن ارتفاع سعر الخصم وسعر القروض القصيرة الأجل يعمل على هبوط أسعار الأسهم والسندات والسلع الكثيرة الاستهلاك لصعوبة المضاربة في البورصات بسبب قلة الأموال . ويضطر التجار والصناع الى تخفيض الأثمان بسبب الضائقة المالية . وتبعث كل هذه الظروف على هبوط الأثمان . ومن شأن هذه الحالة أن تشجع على تصدير البضائع . وبسبب هبوط أسعار الأوراق المالية يعمد الموازنون الى الاستفادة من هذا الظرف ويشترون من السوق الذي هبطت فيه الأسعار ليبيعوا في سوق أخرى . وكل هذا يعمل على أن يكون السوق دائناً وعلى أن يتجه سعر الصرف نحو الهبوط .

وقد أثارت سياسة سعر الخصم غضب الصناع والتجار لأن هذا الارتفاع يحرمهم من الائتمان الذين هم في أشد الحاجة اليه . لذلك عمدت بعض البنوك إلى طرق أخرى لمنع خروج الذهب من خزائنها، منها طريقة الاقناع فيشرح البنك لعملائه الضرر الذي يتعرض له اذا ألحوا في اقتضاء الذهب كما فعل بنك ألمانيا Reichbank في بعض الظروف . أو أن يجتهد البنك في تكوين رصيد من الأوراق التجارية يشتريه في الأوقات العادية ليبيعه الى عملائه في أوقات الأزمات . وقد سلكت بعض البنوك طريقة التعاون المتبادل وهي أن يحصل البنك الذي يستشعر بقرب المطالبة بالذهب على مساعدة بنك أجنبي بأن يبعث اليه بجزء من رصيده الذهبي ، وقد قدم بنك فرنسا

الى بنك انكلترا فى ظروف كثيرة جزءاً من رصيده الذهبى .

وفى مقدور الدولة أن تؤثر فى سعر الصرف بأن تفرض ضرائب جمركية على الواردات فتقل الديون الأجنبية . لكن هذه الطريقة تحتاج الى شىء كثير من الحذر والكياسة . فقد تعمد الدول التى فرضت الضرائب على وارداتها الى مقابلة المثل بالمثل فتصاب تجارة الصادرات بضرر بليغ . وقد لجأت الدول المتحاربة فى أثناء الحرب الكبرى (١٩١٤ — ١٩١٨) الى عقد قروض فى الخارج لوفاء ثمن وارداتها محافظة على رصيدها الذهبى الذى هو ضمان التعامل بأوراق النقد

§ ٨ — *فى سعر الصرف فى حالة اختلاف النقد* : افترضنا أن التعامل يحصل على أساس الذهب . لكن بعض الدول تتعامل بالفضة ولنبحث الآن فى الصرف بين سوقين يتعامل أحدهما بالذهب ، والآخر بالفضة : ليست الفضة عملة دولية بل هى سلعة يقاس ثمنها بالذهب ، ويتغير ثمنها ككل السلع . وإذا كان من السهل على الدائن الذى تتعامل دولته بالفضة أن يقبل الوفاء بكمبيالة مستحقة الدفع فى دولة تتعامل بالذهب إلا أن العكس ليس صحيحاً ، إذ يجب على المدين الذى تتعامل دولته بالفضة أن يحصل على الذهب اللازم لوفاء دينه أو على الأقل يحصل على كمبيالات مستحقة الدفع فى جهات تتعامل بالذهب . فالمدين يدفع قيمة الذهب فى دولته بثمن مقدر بالفضة . وهذا الثمن يبين كل التقلبات الحاصلة بين نسبة قيمة الذهب والفضة . يتفرع من ذلك النتائج الآتية : —

(١) إذا قضت قوانين الدولتين أو قوانين إحداهما بفرض نسبة بين قيمة الذهب والفضة صارت هذه النسبة صورية منذ اللحظه التى لا تتطابق فيها هذه النسبة القانونية على النسبة التجارية التى بين المعدنين ، كما حدث فى فرنسا فى علاقاتها الصرفية مع الدول التى تتعامل بالفضة فى الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، وهو ما يترتب عليه انهيار سدود تقلبات الصرف

المكونة من حدى دخول وخروج الذهب .

(٢) بما أن سعر الصرف يتوقف على تقلبات ثمن الفضة فتصطبغ أعمال الصرف بصبغة المضاربة لأن حقوق الدائنين تتبع تقلبات قيمة الفضة وتزداد هذه الظواهر عنفا وظهورا إذا تعاملت إحدى الدولتين بعملة ورقية غير قابلة للتحويل inconvertible . وقد خلفت الحرب الكبرى هذه الحالة وأصبح وقوعها من الأمور العادية فى الدول التى تسرى على نظام التعامل الجبرى بالأوراق . فاذا كان الصرف على الدول التى تتعامل بالفضة يتبع تقلبات ثمن الفضة فكذلك الحال بالنسبة للصرف على البلاد التى تتعامل بالبنكنوت حيث ينم سعر الصرف عن درجة هبوط قيمة الورق ، ويتبع درجة هذا الهبوط فى تقلباته .

وسواء أكان التعامل بالفضة أم بالورق فان سعر الصرف يتأثر بما يأتى : —

(١) يخضع الصرف لتأثير الميزان الحسابى

(٢) يتأثر الصرف من هبوط قيمة العملة .

ويمكن القول بأن العامل الأول يفضى إلى العامل الثانى . لأن الميزان الحسابى إذا كان غير موافق ازداد هبوط قيمة العملة . وإذا كان موافقاً ارتفعت قيمة العملة . وتزيد تقلبات سعر الصرف فى البلاد التى تتعامل بالورق عن البلاد التى تتعامل بالفضة ، لأن الفضة فى جملتها بضاعة يمكن تصديرها وبيعها فى الخارج ولا يمكن أن تهبط قيمتها دون حد معين لأنها سلعة كميتها محدودة . أما الورق فليس سلعة ويمكن زيادة كميته . لذلك يتعرض الصرف على البلاد التى تتعامل بالورق إلى تقلبات حادة ، ويصير ميدانا ملائماً لجولات وصولات المضاربين ، فتضطرب المعاملات التجارية . ولا علاج لهذه الحالة إلا بالعودة إلى التعامل بالعملة الجيدة

وظروف الصرف بالنسبة للبلاد التى تتعامل بعملة رديئة ، كالفضة

أو الورق النقدى ، تفضى إلى أسوأ النتائج . من ذلك :—

(١) تصبح تجارة الواردات عسيرة كثيرة النفقات . إذ يضاف إلى ثمن البضاعة المستوردة خسارة الصرف . فى صيف سنة ١٩٢٦ هبط الفرنك الفرنسى إلى ثمانية أمثال قيمته فتجاوزت قيمة الجنيه المائتى فرنك ومعنى هذا أن كل ما استوردته فرنسا من الخارج بلغ ثمنه ثمانية أمثال ما كانت تدفعه من قبل . وهذا شر مستطير على البلاد التى لا غناء بها عن استيراد ما تحتاج اليه من أقوات وخامات ، أو لتعمير ما خربته الحرب .

(٢) يزداد عبء الديون الأجنبية التى اقترضتها الدولة ، وتوقر فوائدها ميزانيتها وميزانيات الشركات ، والأفراد الذين عقدوا ديونا فى الخارج .

§ ٩ — فى أن الأوراق التجارية أداة ائتمان : لا تقتصر وظيفة الأوراق التجارية على كونها أداة لنقل النقود بل هى أيضاً أداة ائتمان . لكن هذه الوظيفة مقصورة على الأوراق الطويلة الأجل ، أما الأوراق القصيرة الأجل وهى المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة قصيرة فوظيفتها مقصورة على نقل النقود . وتسحب الكمبيالات غالباً بمناسبة بيع بضائع ويمنح المشترى عادة مهلة لوفاء الثمن قدرها ثلاثة أو أربعة شهور . فيسحب البائع على المشترى كمبيالة مستحقة الدفع عند انقضاء هذا الميعاد . ويكون البائع عادة تاجراً كبيراً أو صاحب مصنع فى حاجة إلى نقود للقيام بنفقاته العامة وبفضل الكمبيالة يستطيع قبل حلول ميعادها أن يحصل على ما يلزمه من النقود . وسبيل ذلك هو خصم الكمبيالة بمعرفة صيرفى .

الفصل الثــانى

فى نشــوء الكمبيالة وتطورها (١)

§ ١٠— فى الكمبيالة وعقد الصرف : يرجع أصل الكمبيالة إلى عقــد الصرف contrat de change وهو الذى أسماه المؤلفون الأقدمون cambium ومن هذه الكلمة أخذ الايطاليون كلمة lettera di cambio أى خط الصرف . وأطلقوا عقد الصرف على بيع النقود بالنقود . وقد وجد هذا العقد دائما منذ اللحظة التى نشأت فيهــا علاقات تجارية بين أشخاص مقيمين فى جهات مختلفة . ولم تكن الكمبيالة فى نشأتها إلا أداة مهذبة لعقد الصرف . ولهذا فرقوا بين « الصرف المحلى cambium locale ou manuel والصرف المسحوب change ttiré وهو الحاصل بين سوقين trajectitum cambium . وأطلقوا اسم « صيرفى » على المباشر لهذه الأعمال ، لأن حرفة صرف النقود وحرفة البنوك كان يقوم بهما شخص واحد .

وكان للصرف المحلى أهمية كبرى بسبب اختلاف النقود الناشىء من تجزؤ السيادة فى عصر الاقطاعيات ، ومازالت هذه الاهمية باقية الى عصرنا هذا بسبب حاجة الناس الى تبديل نقود بنقود من نوع آخر .

وللصرف المسحوب أهمية كبرى من الوجهة القانونية . وأطلق فى القرون الوسطى على العقد الذى يتم بموجبه شراء عملة نقــداً على أن يلتزم البائع بتسليمها فى جهة أخرى فكان الغرض منه نقل النقود من مكان الى آخر ،

---

(1) " Ce n'est point par des découvertes soudaines et còmplétes que procédent les hommes dans la mise en pratique des procédes sociaux et commerciaux "

Courcéuil-Seneuil.

ويستولى البائع فى مقابل ذلك على مبلغ من النقود يعوض عليه نفقات النقل ويضمن له ربحا . وقد كان الصيرفى لا يتحمل خطر الطريق فى حالة ضياع النقود بحادث عرضى أو قوة قاهرة . ثم قبل الصيرفيون تحمل هذا الخطر عند ماوجدوا الأداة الصالحة لتنفيذ تعهدهم وهى الكمبيالة

§ فى نشأة الكمبيالة[1] : لا يستطيع الناس ان يكشفوا ، طفرة واحدة ، الوسائل العملية التى يحتاجون اليها فى تدبير شئونهم الاجتماعية والتجارية. ويصدق هذا على الكمبيالة . فالامم القديمة لم تعرف الكمبيالة فى صورتها الحديثة كاداة للتداول . الا انه من المحقق ان الأمم القديمة التى اشتغلت بالتجارة كأهل فينقيا وقرطجنة أدركوا الصعاب التى تترتب على نقل النقود من مكان الى آخر فعملوا على تفاديها بواسطة المقاصة .

وقد دلت أوراق البردى التى يرجع تاريخها الى عهد البطالسة على ان العملاء كانوا يبعثون الى مصارفهم أوامر وفاء محررة لمصلحة اشخاص معينين ، وكانت المصارف تنفذ هذه الاوامر بواسطة مراسليها . ولكن لا يوجد فى أوراق البردى مايدل على توقيع الصيرفيين عليها بالقبول: وقد يكون من المبالغة اعتبار تلك الاوامر كمبيالة او شيكا إسميا[2]

وذكر شيشرون فى رسائله عمليات نقل نقود من سيلسيا إلى ايطاليا.وأغلب الظن أن هذه العمليات تمت بواسطة صيرفى تسلم النقود من عميله وكلف أحد مدينيه بالوفاء الى شخص معين فى الجهة المراد الوفاء فيها .

---

(١) جولدشمت « تاريخ القانون التجارى » حوليات القانون التجارى سنة ١٩٣١ ص ٣١٦ - ١٢٠ تاريخ الكمبيالة Rev,Hist de dr. fr سنة ١٩٢٣ ص ٦٦ و Huvelin فى كتابه Etudes d'Histoire du dr.com. باريس ١٩٢٩ وحوليات القانون التجارى سنة ١٩٠١ ص ١

(2) Platon: Les banquiers dans la législtion de Justinien : Nowelle Rev. Hist· 1909 : P 317 et s .

وقد مكن عقد الاقتراض البحرى من القيام بعملية الصرف .فيقترض رب السفينة نقوداً فى ميناء الاقلاع من صيرفى على أن يوفيها فى ميناء الوصول عند وصول السفينة سالمة ، ويصير الصيرفى فى هذه الحالة دائنا لشخص فى الميناء الأخيرة ، ويستطيع ان ينفذ أوامر عملائه بالوفاء فى تلك الميناء.

وقـــد أورد كبار الكتاب أساطير عمن اخترع الكمبيالة . فقال مونتسكيو انها من اختراع اليهود الذين طردوا من فرنسا ولجأوا الى لومبارديا فكانوا يرسلون خطوطا الى أصدقائهم أو مراسليهم ليبعثوا اليهم النقود التى تركوها عند رحيلهم . وقال بعض المؤرخين انها من عمل الجالف Guelfes الذين طردوا من فلورنسا ونزحوا الى مدينة ليون وغيرها من المدن فعمدوا الى طريقة الخطوط السالفة الذكر لاقتضاء حقوقهم . إلا أن كل هذه الروايات لا تستند الى أدلة علمية لذلك مال جمهور المحققين الى القول بأن استعمال الكمبيالة مرده الى تقدم التجارة وتوثق العلاقات التجارية وازدهارها بين الأمم، وأن استعمالها ظهر فى الاسواق الايطالية والفرنسية التى كانت تعقد فى القرون الوسطى فاستعملت الكمبيالة تخفيضا لنفقات نقل النقود وتفاديا من خطر الطريق [1]

وكانت الكمبيالة فى صورتها الأولى تحرر كالسند ، فاذا أراد شخص إرسال نقود الى جهة نائية دفع نقودا الى صيرفى ثم يتعهد الصيرفى أمام موثق بدفع قيمتها بنقود أخرى الى وكيل المرسل. ويلاحظ أن اسم هذا الوكيل واسم الشخص الذى يقوم بالوفاء نيابة عن الصيرفى لا يذكران فى الصك. ولا يذكر فى الصك إلا اسم المتعهد وهو الصيرفى واسم المستفيد . ولا يعتبر هذا الصك

---

(١) يرى بعض العلماء أن للعرب تأثيرا كبيرا فى نشوء الكمبيالة بسبب العلاقات المطردة التى كانت قائمة بين ايطاليا وبلاد الشرق ، وأن السفتجة هى منشأ الكمبيالة ، حيث كانت السفتجة جائزة التداول باجراء حوالة ثانية .

كمبيالة بل صك صرف billet de change وبعد تحرير هـذا الصك يسلم الصيرفى خطابا محررا الى مراسله أو وكيله يأمره بالدفع billet de paiement يذكر فيه اسم الشخص الذى يقوم بالوفاء واسم الموفى اليه . ثم يحمل المستفيد هذا الخطاب ويقدمه الى المسحوب عليه فاذا لم يدفع قيمته أعاده الى المرسل ، ويكون لهذا الأخير حق الرجوع على الصيرفى بمقتضى العقد المحرر أمام الموثق . ثم بطل تحرير العقد الرسمى ولم يبق إلا صك الدفع واكتفى بأن يذكر فيه وصول القيمة ليتمكن المستفيد بموجبه من الرجوع على الساحب فى حالة عدم الدفع .

وظاهر مما تقدم أن أشخاص الكمبيالة كانوا غير قابلين للتغيير تبقى أسماؤهم عليها لحين الوفاء فلا يستطيع الحامل أن يحل شخصا آخر محله وهو ما مكن الصيرفيين من الاحتفاظ بحق التعامل بالكمبيالة . وقد ضجر التجار من هذه الحالة وانتقضوا على الصيرفيين فاخذوا يحررون الكمبيالة لأذن المستفيد لا لشخص معين وبذلك استطاع الحامل بواسطة كتابة على ظهر الكمبيالة أن ينقل ملكيتها الى شخص آخر

وورد ذكر التظهير لأول مرة فى نابولى سنة ١٦٠٠ حيث أشار اليه أحد قوانينها وكان لا يجوز تظهير الكمبيالة إلا مرة واحدة ثم أخذ التجار فى التظهير أكثر من مرة ، وهو ما مكن التجار من تداول الكمبيالة دون حاجة الى الالتجاء الى بنك واستطاع التجار تسوية ديونهم رأساً دون وساطة الصيرفيين ، فغضب هؤلاء وحاولوا ، بلا جدوى ، أن يبطلوا التعامل بها فى الأسواق .

ثم صدر فى فرنسا قانون سنة ١٦٧٣ وقد جمع عرف التجار فى مسائل الكمبيالة وأضاف اليه بعض تعديلات فأقر شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الدفع . لكنه لم يشترط اختلاف النقود فخالف بذلك تعاليم الكنيسة الكاثوليكية التى تقضى باختلاف النقد حتى لا يستحيل العقد

الى ربا [1] وأجاز دفع الكمبيالة فى ميعاد معين فى حين أن تعاليم الكنيسة كانت تقضى بضرورة الوفاء لدى الاطلاع أو فى الأسواق حتى لايكون فى الكمبيالة معنى القرض بفائدة ، إذ القرض يقتضى تعيين ميعاد للوفاء ، وأجاز تظهير الكمبيالة أكثر من مرة ولم يشترط أن يكون وصول القيمة نقوداً فقط بل أجاز أن تكون بضاعة ، وقد وردت كل هذه التعديلات فى قانون التجارة الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧

وحاز قانون سنة ١٦٧٣ أهمية كبرى فأخذت انكلترا بأحكامه الى عهد قريب كما صرح بذلك قاضى قضاة انكلترا اللورد كوكبرن فى سنة ١٨٧٥ [1]

وذهب بوتييه فى كتابه «عقد الصرف» الى أن عقد الصرف ، أى مبادلة نقود حاضرة بنقود آجلة وهى التى تدفع فى المكان المعين هو اساس الكمبيالة ، وأن الكمبيالة هى أداة تنفيذ هذا العقد . وقد ذاعت آراؤه فى أوربا وبخاصة فى انكلترا حيث استشهدت بها المحاكم الانكليزية وذلك لأن قوانين الأوراق التجارية منشؤها العرف التجارى السارى فى جميع البلدان ، وكل ما فعله بوتييه هو تجميع هذا العرف .

§ ١١ — فى اختلاف قواعد الاوراق التجارية : أخذت الدول الاخرى فى تدوين أحكام الاوراق التجارية وقد أفضى تدخل المشرعين إلى اتسام قواعد الكمبيالة فى كل دولة بسيماء المشرع الاهلى ، فاختلفت أحكامها بعد

---

(١) تشترط الشريعة الغراء لصحة الصرف التماثل أى التساوى اذا تجانس النقدان فاذا اختلفا فى الجنس فلا يشترط التساوى لقوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب والفضة بالفضة » إلى أن قال « مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم » فلو باع الذهب بالفضة مجازفة او بفضل صح البيع

(٢) M. Adatto. De la propriété de la provision en matière de lettre de change, p.120, (Godwin v-Roberts 1845,L.R. 10Ex.346)

أن كانت واحدة فى جميع البلدان. الا أن بعض الاصول المتعلقة بالكمبيالة مازالت واحدة فى جميع البلدان وهى (١) ضمان الساحب للوفاء (٢) مسئولية المسحوب عليه عن الوفاء فى حالة قبوله (٣) حق المظهر اليه فى الرجوع بالضمان على الساحب (٤) مسئولية الموقعين على الورقة التجارية عن الوفاء بشرط أن لايكون الحامل مقصرا .

وقد حرصت الدول على تدوين قواعد الأوراق التجارية التى قررها العرف . فعهدت الى الفقهاء بوضع القواعد القانونية المتعارفة بينهم وتفريع الأحكام الجزئية منها .

ويمكن ارجاع كل القوانين المتعلقة بالأوراق التجارية الى ثلاثة أنواع وهى :

(١) القانون الفرنسى الذى مازال متأثراً بنظرية عقد الصرف كما شرحها بوتييه

(٢) القانون الألمانى وقوامه اعتبار الورقة التجارية عقداً شكليا مكتوبا contrat littéral

(٣) القانون الانكليزى والامريكى ويتميزان بحمايتهما حقوق حامل الكمبيالة الحسن النية.

وقد حاول المشرعون تشجيع التجارة القومية فنحوا حامل الكمبيالة بعض الضمانات تسهيلا لتداول الكمبيالة لتكون كالعملة الذهبية : فعنوا بشكل الكمبيالة وحاطوها باجراءات بسيطة وسريعة تسهل التنفيذ على أموال المدين وتمنع المدين من الاحتماء بالدفوع العادية التى يقصد بها الى إهدار حق الحامل . ثم رأت الدول أن تتخذ الكمبيالة وسيلة لفرض ضريبة على زعم أن الكمبيالة المسحوبة بمبلغ طائل تعتبر قرينة على الثراء فوضعت ضريبة بنسبة قيمة الكمبيالة ، وفرضت غرامات جسيمة على كل من يحاول

الافلات من دفع الضريبة (١) وقد صدر فى مصر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ وهو يقضى بفرض رسم دمغة نسبى قدره ربع فى الألف وحده الأدنى خمسة مليمات وحده الأعلى ٢٥ جنيها على الكمبيالات والسندات الأذنية.

§ ١٢ — المؤتمرات الدولية والاوراق التجارية: توثقت علاقات الدول فى القرن التاسع عشر وأخذت التجارة شكلا دوليا وأصبح التاجر يتعامل مع تجار من مختلف الجنسيات، وشعر التجار بما فى اختلاف قوانين الأوراق التجارية من أضرار جسيمة تعرقل الأعمال وتقف عقبة فى سبيل اطراد العلاقات المتزايدة بين الناس فبذلوا جهوداً لتوحيد قوانين الأوراق التجارية. وقد سعى علماء القانون إلى وضع قانون نموذجى وعقدت مؤتمرات أحدها فى انفرس فى سنة ١٨٨٥ وآخر فى بروكسل فى سنة ١٨٨٨ اجتمع فيه ممثلو معظم الدول وثالث فى لاهاى سنة ١٩١٠، ورابع فى سنة ١٩١٢ بناء على دعوة حكومة هولاندا، واشتركت كل دول العالمين، الجديد والقديم، ولم تكتف الحكومات بايفاد كبار العلماء بل إنها بعثت بأمراء التجارة ووقع ممثلو ٢٧ دولة على اتفاقية مكونة من ٣١ مادة، ولائحة موحدة مكونة من ثمانين مادة خاصة بالأوراق التجارية. ثم قامت الحرب الكبرى فى سنة ١٩١٤ فحالت دون ادماج القواعد المتفق عليها فى المعاهدة. على أن بعض الدول بادرت بادخال هذا الاصلاح نذكر منها الصين وتركيا وبولونيا ويوجوسلافيا وقد اثير هذا الموضوع بعد الحرب فاشار مؤتمر بروكسل المالى فى سنة ١٩٢٠ على جمعية

---

(١) راجع مقال زميلنا الاستاذ شيرون المنشور فى مجلة مصر الحديثة ج ٢١ ص ٢٧٠ — ٢٨٦

A. Chéron : L'unification internationale du droit du change, L'Egypte contemporaine T. XXI p. 270 — 286.

الأمم بمعالجة هذا الموضوع من جديد. وشكلت عصبة الأمم لجنة من كبار علماء القانون التجارى. عهدت اليهم بوضع تقارير عن وسائل تحقيق توحيد القانون.[1] وعهدت ببحث الصعاب العملية التى قد يثيرها هذا المشروع إلى جماعة من رجال المصارف. ورفضت بريطانيا العظمى الموافقة على وضع تشريع دولى لاختلاف النظم القضائية فى انجلترا عن أمثالها فى قارة أوربا. وتتلخص حجج بريطانيا العظمى فيما يأتى: (١) إن قانون الأوراق التجارية البريطانى الصادر فى سنة ١٨٨٢ ليس وليد إرادة المشرع ولكنه أقر العادات المرعية بين التجار البريطانيين (٢) لا يفرق القانون الانكليزى بين التاجر وغير التاجر (٣) القانون التجارى البريطانى هو جزء لا يتجزأ من الشريعة العامة common law تطبقه المحاكم المدنية العادية (٤) قوانين القارة أساسها القانون الرومانى. أما القوانين البريطانية فأساسها الشريعة العامة (٥) إن قانون الأوراق التجارية البريطانى هو نتيجة حركة تجميع، وأنه ضم بين دفتيه أحكام أكبر الهيئات القضائية، وأن المستعمرات البريطانية وافقت على تطبيقه. واقترحت بريطانيا وضع قانونين يمثل كل واحد منهما نوعا خاصا من التشريع، يطبق الأول على دول أوربا والممالك التى اقتبست قوانينها، والثانى يطبق على الأمم الانكليزية الامريكانية. وقد استمرت المباحثات دائرة بين الدول. وفى سنة ١٩٢٩ وضع مشروع قبلته معظم الدول توطئة لانعقاد مؤتمر دولى. واحتفظت بريطانيا العظمى بموقفها السابق، وانضمت لها الولايات المتحدة واليابان، ودعيت الحكومة المصرية لحضور هذا المؤتمر. وفى سنة ١٩٣٠ انعقد فى جنيف مؤتمر لتوحيد قانون الاوراق التجارية والسندات الأذنية، وقد جمع بين دفتيه ممثلى ثلاثين دولة وبعثت الولايات

---

(٢) وهم السير د. م. شالمر، وجينا وكلاين، وليون كان

المتحدة مراقبا . وقد ختمت أعمال هذا المؤتمر بوضع ثلاث اتفاقيات وقع عليها ، بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٣٠ ، مندوبو اثنين وعشرين دولة وهى : (١) اتفاقية تشتمل على قانون الكمبيالات والسندات الاذنية توضع على وفقه قوانين الدول الموقعة على الاتفاقية ويرافق هذه الاتفاقية ملحقان ، الأول يشتمل على نص القانون ، والثانى يشتمل على بيان الاحكام التى يجوز للشرع فى كل دولة أن يخالفها (٢) اتفاقية بتسوية بعض المنازعات الخاصة بالكمبيالات والسندات الأذنية (٣) اتفاقية تعهدت بمقتضاها الدول المتعاقدة على أن لا تقضى قوانينها ببطلان الأوراق التجارية فى حالة مخالفة نصوص القانون المتعلقة بالدمغة ورسمت حدود الجزاء التى تستطيع الدولة توقيعه عند مخالفة هذه النصوص (١)

وقد انعقد مؤتمر آخر فى جنيف فى سنة ١٩٣١ فوضع قانونا للشيكات وقد أفضى إلى نفس النتائج التى أسفر عنها مؤتمر سنة ١٩٣٠ ، ووقع على الاتفاقية ممثلو عشرين دولة بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣١ (٢)

وفى ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ صدر فى فرنسا قانون منح الحكومة سلطات استثنائية للدفاع عن الفرنك ومحاربة المضاربة . وقد أصدرت حكومة المسيو لافال ، بناء على هذه السلطة ، مراسيم بقوانين décrets lois منها المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ الموحد لقانون الكمبيالات ،

---

(1) A. Chéron. La confèrence de Genéve de 1930 pour l'unifi - cation du droit en matières de lettres de change et de billets à ordre: Annales de doit Commercial, 40^{ves} année.

(2) La conférence de Genéve de 1931 pour l'unification du droit en matiére de chéques : Annales de droit com. 41me année.

وقد نقل نصوص اتفاقية جنيف التي وقعت عليها فرنسا في ٧ يونيه سنة ١٩٣٠

§ ١٣ — *الكمبيالة والشريعة الإسلامية*: تكلم فقهاء الشريعة عن السفتجة[١] وعرفوها بأنها عقد استفاد بها المقرض سقوط خطر الطريق وصورتها أن يقرض الانسان ماله إذا خاف عليه الفوات ليردعليه في موضع الأمن أو أن يدفع إلى تاجر مالا قرضاً ليدفعه إلى صديقه. وإنما يدفعه قرضاً لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فكانه أحال الخطر المتوقع على المستقرض، فكان في منى الحوالة كما قال بدر الدين الكردي « أحال الخطر المتوقع على المقترض فيكون في معنى الحوالة ». وفي نظم الكنز لابن الفصيح :

وكرهت سفاتج الطريق   وهي إحالة على التحقيق

ونوط الكراهة بجر النفع، وهو سقوط خطر الطريق. وقد شرح معظم الفقهاء السفتجة عند نهاية الكلام على الحوالة[٣]. فتكون الحوالة أساس السفتجة. ولم تكن السفتجة معروفة إلا بين مكانين فهي عبارة عن « الصرف المسحوب ».

---

(١) كلة معربة عن الفارسية عن كلة سفته ومعناها الشيء المحكم. وكانت العرب تصف الكتب بأنها سفاتج اذا كانت رائجة رواج السفتجة.

(٢) الحوالة في الشريعة هي نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر على سبيل التمليك كما لو احال انسان دائنه على آخر او على سبيل التوكيل كما لو قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبض الدين لاجلي. ويشترط لصحة الحوالة ان يكون المحيل مدينا للمحتال وإلا فهي وكالة ولايشترط أن تكون ذمة المحال عليه مشغولة بدين للمحيل فيجوز الحوالة على شخص ليس له عنده ولا عليه شيء للمحيل فاذا أدى الدين جاز أن يطالب المحيل بما اداه. وكل دين تصح الكفالة به بشرط ان يكون المحال به معلوما. فلو احتال بمال مجهول على نفسه بأن قال احتلت بما يذوب لك على فلان لاتصح الحوالة مع جهالة المال، ويشترط لصحة الحوالة رضا المحيل لان ذوي المروءات قد يأنفون تحمل غيرهم ماعليهم من الدين فلابد من رضاه. ويشترط رضا المحتال لان فيها انتقال حقه إلى ذمة اخرى، والذمم متفاوتة، ويشترط رضا المحال عليه لانها إلزام بدين، ولا لزوم بلا التزام. إنما اذا استدانت الزوجة النفقة بأمر

الفصل الثالث

فى ماهية الـكمبيالة وأساسها القانونى

§ ١٨ — فى ماهية الكمبيالة : الكمبيالة هى صك مكتوب يعطى حامله حق اتخاذ وسائل تنفيذية من نوع خاص تختلف عن الوسائل التى يعطيها القانون للدائن العادى . ومجموع هذه القواعد القانونية المتعلقة بالـكمبيالة يجعل التعهد الناشىء عنها ثقيل الوطأة على المتعهد ، حماية لحق الحامل . من ذلك (١) أن التعهد الناشىء عن الـكمبيالة يعتبر تجاريا حتى لوكان أساس التعهد ديناً مدنياً (٢) وأن المـدين لايجوز له أن يطلب أجلاً قضائيا (م ١٥٦ / ١٦٣ تجارى) . (٣) وأن المدين يتعرض لاجراءات البروتستو التى قد تـكون نذير الافلاس إذا كان تاجراً (٤) وأن المدين يصير بمجرد توقيعه مسئولا بالتضامن مع كل الموقعين على الـكمبيالة (٥) وأن المـدين لايستطيع التمسك قبل الحامل الحسن النية بدفع له قبل أحد الموقعين السابقين

= القاضى ، لما أن تحيل على الزوج بلا رضاه . ويترتب على الحوالة براءة المحيل من الدين ، وهى براءة مؤقتة بعدم التوى . وعلى قول زفر الحوالة لا توجب براءة الأصيل كالكفالة لأن المقصود بها التوثق لحق الطالب ، وذلك فى أن تزاد له المطالبة ، لا أن يسقط ما كان له من المطالبة ، ويعترض السرخسى على هذا الرأى ويقول معنى الحوالة التحويل ، وذلك لايتحقق إلا بفراغ ذمة الاصيل (مبسوط ج ١١ ص ١٦١)

وإذا مات المحيل لا يأخذ المحتال الدين من تركته ، ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته ، أو من الغرماء مخافة أن يتوى حقه ، ويترتب على البراءة أن المشترى الذى لم يدفع الثمن لو أحال البائع على آخر بالثمن لا يحبس المبيع ، ولو أحال الراهن المرتهن بالدين لا يحبس الرهن ، وبراءة المحيل تترتب عليها براءة الكفيل .

وإذا لم يوف المحال عليه المحتال بمبلغ الدين بسبب إعساره أو إفلاسه جاز له الرجوع على المحيل لان الحوالة تفيد معنى الكفالة ولان المحتال حتى فى حالة قبوله الحوالة لم يرض بهذا النقل إلا بشرط وصول الدين من جهة المحال عليه . هذا هو ملخص أحكام الحوالة وفى الحق أن هذه الاحكام لمفخرة الشريعة لانها تشمل أحكام الكمبيالة وتبين أساسها القانونى . وقد اخذ تالير بهذه النظرية حيث اعتبر الأنابة délégation (وهى الحوالة فى الشريعة الاسلامية) الاساس القانونى لعقد الكمبيالة .

على هذا الحامل . (٦) يقضى على المدين فوراً بدفع الدين لأنه دين معين liquide ولأن النطق بالحكم لايستلزم التأجيل للمداولة (٧) الساحب والمظهرون مسئولون عن قبول المسحوب عليه الكمبيالة ويترتب على ذلك أن عدم القبول يعطى للحامل حق الرجوع عليهم.

لكن المدين يمتاز عن بقية المدينين العاديين فى أن مدة التقادم خمس سنين وفى أن حق حامل الكمبيالة يسقط اذا لم يبادر بعمل بروتستو عدم الدفع أو اذا لم يعلن هذا البروتستو الى الضمان أو اذا اهمل فى المطالبة بعد إنقضاء مواعيد معينة

وليس معنى كل ماتقدم أن ماهية دين الكمبيالة مخالفة لماهية بقية الديون كثمن المبيع أو القرض بل كل مافى الأمر هو أن دين الكمبيالة يمكن الدائن من اتخاذ طرق خاصة للتنفيذ. وليست هذه الحالة مقصورة على دين الكمبيالة فهناك ديون أخرى اذا اتخذت شكلا خاصا أعطت الدائن الحق فى إتخاذ إجراءات سريعة وحاسمة كالدين الثابت فى عقد رسمى مشمول بالصيغة التنفيذية . كما أن التقادم الخمسى ليس مقصورا على دين الكمبيالة فديون الايجار والفوائد تسقط بمضى خمس سنين

كل هذا ثابت لاخلاف فيه لكن الفقهاء لم يتفقوا على الاساس القانونى للكمبيالة وسنورد فيما يلى أهم النظريات التى وضعها الفقهاء.

الفرع الاول — النظريات القانونية

§١٩—فى الاساس القانونى للكمبيالة: تطورت وظيفة الكمبيالة تبعا لحاجات التجار وصارت وظيفتها الحاضرة مختلفة عما كانت عليه عند نشأتها ، فاستحار الفقهاء فى تكييفها ، واستعصى عليهم تحليلها. لذلك لم تحاول الشرائع تعيين ماهيتها القانونية . وامتنع مندوبو الدول الذين اشتركوا فى وضع

القانون الموحد للاوراق التجارية عن تحديد ماهيتها القانونيـة [١] واذا كان المندوبون تفادوا هذا البحث وعنوا بالتفصيـلات إلا أنهم أقروا بعض النظريات القانونية . فأخذوا فى بعض الأحكام بالنظريات الفرنسية وفى البعض الآخر بالنظريات الالمـانية على مافيهما من تعارض كان من أثره عدم توفيق المؤتمر فى وضع قانون موحد حقيقة لقواعد الـكمبيالة . وسنشرح فيما يلى النظريات الفرنسية والالمانية :

المبحث الاول ـــ النظريات الفرنسية

§ ٢٠ — النظرية الفرنسية التقليدية : حلل جمهور الشراح الفرنسيين العلاقات الناشئة بين الموقعين على الـكمبيالة بالـكيفية الآتية : تخضع علاقة الساحب بالمستفيد لعقد الصرف، والـكمبيالة هى أداة تنفيذ هذا العقد. وتخضع علاقة الساحب بالمسحوب عليه لعقد الوكالة ، وتتم صيغة الـكمبيالة بذاتها عن هذه الوكالة . وتخضع علاقة المظهر بالمظهر اليه لعقد حوالة الحقوق . ولا يعدو الضمان الاحتياطى أن يكون كفالة. ويعتبر القبول والوفاء بالواسطة فضالة[٢]

ولا تقوى هذه النظرية على تحمل النقد . ذلك لأن الـكمبيالة ليست فقط كما كانت فى الماضى أداة عقد الصرف ، ولكنها تستعمل الآن أداة لعمليات أخرى كقرض أو هبة أو وفاء ، كما أن الالتزامات المترتبـة على إنشاء الـكمبيالة تختلف إختلافا جوهريا عن الالتزامات المترتبة على عقد الوكالة فالوكيل لا يلتزم شخصيا بشىء ويجوز عزله ، ويجوز أن يتنازل عن الوكالة . فى حين أن المسحوب عليه ، بقبوله الـكمبيالة يلتزم

---

(١) أشارت المادة الاولى من القانون الموحد الى أن الكمبيالة « وكالة منجزة mandat pur et simple » وحرصت لجنة التحرير على التنويه فى تقريرها إلى ان كلمة « وكالة » لا يقصد بها اقرار أية نظرية تفسير الماهية القانونية الكمبيالة .

Comptes rendues de Genéve, Doc C. 360 M, 151, 1930 p. 280

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٣ ، ٣٣ ، ٣٤ . وقد اسمى ليسكو Lescot هذه النظرية « نظرية العقود الثلاثة الوكالة والحوالة وعقد الصرف »

مباشرة قبل الحامل . ويجب أن يدفع قيمة الكمبيالة ولو من ماله الخاص ولا يستطيع الرجوع فى قبوله خلافا لما تقضى به القواعد العامة للوكالة.

ولا يستطيع الساحب من جانبه الغاء الأمر الصادر منه الى المسحوب عليه، كما أن هذا الأمر يبقى قائما على الرغم من وفاة أو إفلاس الساحب. إذ تنص المادة ١٤٨ / ١٥٥ تجارى على أنه «لا تقبل المعارضة فى دفع الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها» كما أنه لا وجود للوكالة فى الكمبيالة المسحوبة لأمر الساحب . أو الكمبيالة المسحوبة على نفس الساحب وهى التى أشارت اليها المادة ٣ من القانون الموحد [١]

وإذا نظرنا إلى علاقة المظهر بالمظهر اليه تعذر معرفة الدين الذى يحتال به هذا الأخير :

(١) فهل هو الدين الذى للساحب قبل المسحوب عليه المستحق فى ميعاد وفاء الكمبيالة ؟. كلا، لأن هذا الدين تنتقل ملكيته بحكم القانون الى الحامل (م ١١٤ قانون تجارة أهلى وم ١١٦ فقرة ثانية قانون تجارة فرنسى) . زائداً إلى ما تقدم أن الكمبيالة ليست معدة لاثبات دين الساحب قبل المسحوب عليه . وأخيراً قد لا يوجد هذا الدين بتاتاً فى ذمة المسحوب عليه: فقد قضت ضرورات الائتمان بصحة الكمبيالة التى ليس لها مقابل وفاء[٢] ، ولا تعرف قوانين بعض الدول الأجنبية التى شاع فيها استعمال الكمبيالات نظرية مقابل الوفاء .

(٢) أم هو دين المستفيد قبل الساحب أى وصول القيمة ؟ لا يمكن أن يكون محل الحوالة «وصول القيمة» وإلا فكيف يفسر التزام الحامل عند حلول ميعاد الاستحقاق بمطالبة المسحوب عليه أولاً لقبض قيمة الكمبيالة.

---

(١) تنص المادة ٣ من القانون الموحد لقواعد الكمبيالات على أن «الكمبيالة قد تكون لأمر نفس الساحب ، وقد تسحب على نفس الساحب ، وقد تسحب لذمة الغير» .

(٢) يجب الاحتراز من خلط هذه الكمبيالة بكمبيالة المجاملة .

ويجب الاقرار ، من ناحية أخرى ، بأن الدين الثابت فى الكمبيالة يتميز بالخصائص الآتية : (١) يكون هذا الدين تجارياً فى حين أن الدين الذى يتكون منه مقابل الوفاء او الدين المترتب على وصول القيمة قد يكون مدنياً . (٢) يتقادم الدين الثابت فى الكمبيالة بمضى خمس سنوات . (٣) للدائن حق اقتضاء الوفاء فى يوم الاستحقاق ولا يستطيع المدين الحصول على مهلة قضائية . (٤) يثبت الامتناع عن وفاء الكمبيالة بتحرير بروتستو يعرض المدين اذا كان تاجراً لاشهار افلاسه. (٥) لا يستطيع المدين التمسك قبل الحامل بدفوع مستمدة من بطلان التزامه او الفسخ أو المقاصة التى كان يستطيع الاحتجاج بها فى مواجهة دائنه الأصلى. (٦) وسواء أكان الدين المحال هو مقابل الوفاء أم وصول القيمة فان المظهرين يظلون ضامنين لقبول ووفاء الكمبيالة ، فى حين أن المادة ٣٥٢/ ٤٤٠ مدنى تقضى بان المحيل لا يضمن يسار المدين فى الحال ولا فى الاستقبال « إلا إذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين » . وهو ما يستفاد منه أن علاقة المظهر اليه (الحامل) بالمظهر ليست علاقة محال بمحيل .

وقد حاول بعض الشراح تفسير هذه العلاقات باضافة نظرية الكفالة إلى نظرية الحوالة . وعندهم أن الساحب والمظهرين ليسوا محيلين فقط ولكنهم كفلاء ملاءة المدين. ويرد على هذا الرأى أن الكفيل اذا صار دائنا لدائنه ، برئت ذمته بالمقاصة ، ولا يستطيع المحيلون اللاحقون مطالبته بعد ذلك بالدين إنما إذا صار الساحب دائنا للمستفيد فلا يستطيع الاحتجاج على المظهر اليهم ببراءة ذمته ، ويستطيعون الرجوع عليه فى حالة عدم وفاء المسحوب عليه قيمة الكمبيالة . وهو ما يصدق على المظهر فى علاقته مع من نقل اليهم المظهر اليه الكمبيالة . والخلاصة انه لا يكفى لتفسير الآثار القانونية للكمبيالة إضافة الكفالة الى الحوالة. والحقيقة أن تداول الكمبيالة بالتظهير

يختلف تماما عن الحوالة ، وليس من الاسراف فى القول اعتبار العمليتين على طرفى نقيض . وفى اعتبار التظهير كالحوالة ، مع ما بين آثارهما من فروق ، تجاهل لطبائع الأشياء [١]

§ ٢١ — نظرية الوعد الشكلى المجرد:[٢] شاعت فى المانيا نظريات ، سيأتى الكلام فيها ، أخذ بها فريق من الفقهاء الفرنسيين ، من ذلك نظرية الوعد الشكلى المجرد . وقد دافع عن هذه النظرية الاستاذ لاكور [٣] وعنده أن الالتزام الصرفى هو التزام حرفى littérale او شكلى formelle وأن هذا الالتزام يكتسب قوته من كونه محرراً طبقا للأوضاع الشكلية القانونية . ويندمج هذا الالتزام فى ورقة تختلف عن المحرر المعد للاثبات فى انها تمنح لكل من تلقاها بوجه صحيح حق المطالبة بتنفيذ الالتزام . ولا يلتزم الساحب فقط قبل المستفيد بمقتضى العقد الحاصل بينهما ، ولكنه يلتزم أيضاً بمقتضى وعد شكلى قبل كل من تظهر اليه الكمبيالة ويصير حاملا لها . ويكتسب المظهر اليه حقا خاصاً مباشراً قبل الساحب، ويصير الحامل بعد ذلك فى مأمن من أن يدفع الساحب فى مواجهته بدفوع مستمدة من علاقته بالمستفيد وحملة الكمبيالة السابقين على المظهر اليه .

وليست الكمبيالة صكا شكليا فحسب ولكنها صك مجرد قائم كاف بذاته بلا حاجة الى البحث فى سببه ، وبلا حاجة الى الرجوع الى مستند آخر . ولنا عودة الى هذه النظرية عند الكلام فى النظريات الالمانية .

---

(١) Capitant : de la cause des obligations Paris 1923, No. 186

(٢) La promesse litterale et abstraite

(٣) لاكور ج ٢ بند ١٠٦٩ و ١٠٧١ و ١٢٨٨

§٢٢ — فى نظرية التعاقد لمصلحة الغير :[١] يرى بعض الفقهاء وصل إنشاء وتظهير الكمبيالة بنظرية التعاقد لمصلحة الغير . وعندهم ان الساحب لايتعاقد مع المستفيد فقط ، ولكنه يتعاقد لمصلحة الحملة المستقبلين للكمبيالة ويلتزم بوفاء قيمتها اذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء . ويلتزم المسحوب عليه القابل لمصلحة حملة الكمبيالة بوفاء قيمة الكمبيالة بلاشرط . وينعقد فيما بين المظهر والمظهر اليه عقد لمصلحة حامل الكمبيالة يلتزم بمقتضاه بالوفاء فى ميعاد استحقاقها . وبهذه الكيفية تفسر قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع ؛ لانه من المقرر ان المستفيد من التعاقد لمصلحة الغير يكتسب قبل الواعد حقاً خاصاً مباشراً لايتلقاه من العاقد . ومن ناحية أخرى يعتبر العقد (الوعد) الذى انعقد لمصلحة المستفيد صحيحاً حتى قبل قبوله ، لأن القبول لايعدو أن يكون تقريراً وتقوية لحق موجود من قبل . لذلك لايشترط أن يكون هذا المستفيد معيناً فى وقت تمام العقد ، مادام أنه يمكن تعيينه فى يوم الاستحقاق .

ولم يلق هذا التفسير قبولا من الشراح ، ذلك لأن التعاقد لمصلحة الغير كما يدل عليه اسمه ، يثير فكرة البر والاحسان ، فالغاية منه جلب منفعة تعود على الغير من التعاقد ، وليس العقد الحاصل بين الواعد والعاقد إلا وسيلة لتحقيق هذه الغاية ولايحتوى هذا العقد فى ذاته على سبب وجوده أو معنى لابرامه [٢] فالمستفيد فى الكمبيالة يتفق مع الساحب على قيمة

---

(١) R. Worms : De la volonté unilatérale, thèse Paris 1891 pp. 146 - 148

Lambert : Du Contrat en faveur des tiers' thèse Paris 1891.

(٢) M. Desbois: Revue Critique de legislation, 1931 P, 345

(2) Pichon : De l' inopposabilité des exceptions p. 72 .

Thaller: Ann. de droit Com. 1906 , P 142

الكمبيالة. ويحصل هذا الاتفاق لمصلحة المستفيد الشخصية فى نظير ماقدمه الى الساحب ويصدق هذا على علاقة المظهر بالمظهر اليه . فهما لايعملان ـ بحصولهما على وعد الموقع بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق ـ لمصلحة الغير بل لمصلحتهما الشخصية ، ولاتسنح بخاطرهما فكرة الاحسان الى الحملة اللاحقين للكمبيالة . زائداً الى ماتقدم أن اللجوء الى نظرية التعاقد لمصلحة الغير لايغنى عن اللجوء الى نظرية أخرى لتفسير آثار إصدار وتداول الكمبيالة ، إذ يبقى أمامنا أن نفسر بهذه النظرية ذلك الحق الخاص المباشر الذى للمستفيد من التعاقد . ومعلوم أن جمهرة شراح القانون المدنى ترى أن هذا الحق ليس له صفة تعاقدية وأنه يصدر عن ارادة المدين بالالتزام قبل الغير[١] ونظرية التعاقد لمصلحة الغير تفترض الاعتراف بنظرية الوعد من جانب واحد كمصدر للالتزام.لذلك يفضى تطبيق هذه النظرية الى اعتبار الكمبيالة مصدراً لعدة التزامات من جانب واحد معقودة من الموقعين المتعاقبين للكمبيالة ، فضلا عن اعتبارها مثبتة لكل هذه الالتزامات . وتعتبر هذه النظرية حلقة انتقال بين النظرية التقليدية للكمبيالة (الكمبيالة صك بسيط معد للاثبات) والنظرية الحديثة التى ترى فى الكمبيالة مصدراً لالتزام جديد ، وهو الالتزام الصرفى .

§٢٣ — نظرية الانابة والكفالة[٢]: ذهب الاستاذ تالير الى أن الماهية القانونية للكمبيالة والتظهير هى الانابة[٣] فالساحب عندما ينشىء الكمبيالة ينيب مدينه

---

(١) كولان وكابيتان ج ٢ ص ١٣١ وجوسران ج ٢ بند ٣٠٤

(٢) La théorie de la délégation - Cautıonnemeut

(٣) الانابة هى قيام شخص يسمى نائب délgué بعمل شىء بناء على طلب شخص يسمى منيب délég ant الى شخص ثالث يسمى المستفيد من الانابة délégataire . وتنقسم الانابة إلى تامة وناقصة ، فالأولى هى التى يصرح فيها بابراء المنيب وتعتبر تجديدا للتعهد بتغيير المدين . والثانية هى التى لا يصرح فيها بابراء المدين الاصلى (المنيب) ويعتبر النائب كالكفيل . والانابة شبيهة بالحوالة فى الشريعة الاسلامية (أنظر هامش ٢ ص ٣٢) وهى تختلف عن الحوالة فى أن الحوالة لا توجد علاقة قانونية بين المحال والمحتال عليه . فالمحيل ينزل عن حقه للمحتال الذى لا يكون له قبل=

المسحوب عليه فى وفاء قيمتها الى دائنه وهو الحامل. وتوقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول يعتبر قبولا لهذه الانابة. والتزام المسحوب عليه «النائب» قبل الحامل لا علاقة له بالالتزام السابق الذى كان ملتزما به قبل الساحب المنيب وذلك لأن غرض المسحوب عليه من القبول هو أن يكون كفيلا للساحب. فاذا تحمل الكفالة كانت رغبته فى ضمان دين الحامل سببا كافياً لالتزامه. ولا يعتبر دين المسحوب عليه للساحب سببا للتعهد الذى تحمله قبل المستفيد، أو الحامل. فاذا شاب دين الساحب قبل المسحوب عليه عيب، أو اذا لم يكن له وجود قانونى بقى تعهد المسحوب عليه قبل الحامل صحيحا، لأن سبب هذا التعهد قائم بذاته ومستقل عن التزام المسحوب عليه قبل الساحب وقبول المسحوب عليه الكمبيالة لا يربطه فقط بالحامل الذى قدم اليه الكمبيالة، ولكنه يربطه أيضا بكل حامل لاحق بفضل شرط الاذن، ويعتبر المسحوب عليه أنه قبل سلفاً لكل نيابة تحصل بمجرد تداول الكمبيالة، ويصير مديناً مباشراً لكل حامل جديد. وبذلك لا يستطيع المسحوب عليه أن يتمسك قبل الحامل الجديد بالدفوع التى له قبل الحملة السابقين للكمبيالة.

ويرى الاستاذ تالير أن التظهير هو نيابة إذنية délégation à ordre الى كل من وقع على الكمبيالة، وتعفى الحامل الجديد من ضرورة الحصول على قبول جديد من المسحوب عليه. ولا يعدو أن يكون إنشاء جديداً لكمبيالة جديدة، وأن المظهر ينيب الموقعين السابقين، وهما الساحب والمسحوب عليه القابل فى الوفاء الى دائن المظهر وهو المظهر اليه. وعندما يظهر هذا الأخير الكمبيالة الى مظهر اليه يصير المظهر بالنسبة للمظهر اليه وهو الحامل الجديد نائباً، وكل تظهير يتضمن قبول المظهر نيابة مستقبلة.

= المحال عليه حق جديد كما هو الحال فى الانابة بل انه يحتال فقط بالحق الاول أى حق المحيل. لذلك يستطيع المحال عليه أن يتمسك قبل المحتال بالدفوع التى له قبل المحيل لكن النائب لا يستطيع أن يفعل ذلك. وتختلف الانابة عن الوكالة فى ان الوكالة قابلة للالغاء أما الانابة فلا.

وبفضل شرط الاذن المعطى من الساحب الى المسحوب عليه يستقر دين الساحب لدى المسحوب عليه وهو مقابل الوفاء ، وهو الذى ترتب على وجوده قبول المسحوب عليه الكمبيالة. لكن دين الساحب قبل المسحوب عليه يظل قائماً غير منقض . فيجوز للساحب ، إذا أرغم على الوفاء ، أن يرجع على المسحوب عليه بدينه القديم الذي تكون منه مقابل الوفاء ، ويستفيد من كل الضمانات التى كانت له . وما دامت الكمبيالة تتداول ، ظل الدين الذى يتكون منه مقابل الوفاء فى حالة غفوة أو سبات . ذلك لأن تجديد التعهد لايفترض (م ١٨٦ / ٢٤٩ مدنى) ويتملك حامل الكمبيالة مقابل الوفاء بفضل قبول المسحوب عليه، ويعتبر محتالا به ، فاذا لم يستوف قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق استطاع أن يقتضى من هذا المقابل حقه واستفاد من حقوق الامتياز أو الرهون المقترنة به (١)

وقد لاقت هذه النظرية تحبيذا مؤقتا واعتمدت عليها بعض الأحكام ، ولكن تردعليها الاعتراضات التى شرحناها عند نقد نظرية الحوالة واعتبارها الماهية القانونية للتظهير . وللقول بوجود إنابة يجب أن يكون المسحوب عليه (النائب) مدينا للساحب (المنيب) . ومع ذلك فقد تكون الكمبيالة صحيحة حتى لو لم يكن المسحوب عليه مدينا للساحب . ومع افتراض وجود هذا الدين فليس من المفهوم انتقاله بطريق الانابة مادام القانون التجارى (الأهلى والفرنسى) يقضى بنقل ملكية هذا المقابل بحكم القانون إلى الحامل . زائدا إلى ماتقدم أن الالتزامات التى تترتب على النيابة تختلف كثيرا عن الالتزامات التى يلتزم بها الموقعون على الكمبيالة . فنى

---

(١) تالير وبرسرو بند ١٢٩٧ . وقد شرح هذه النظرية الاستاذ بيرت Berthe فى مجلة القانون المدنى Rev Trim . de dr . Civil « نظرية الصكوك الاذنية » سنة ١٩٢٦ ص ٦٣٥ ومابعدها

النيابة يظل المنيب ملتزما قبل المستفيد من النيابة délégataire كما كان من قبل . أما الساحب فهو على عكس ذلك يضمن وفاء الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق إلى المستفيد وإلى كل حملة الكمبيالة اللاحقين ، وهو من أجل ذلك يلتزم قبل اشخاص جدد ، وهذا الالتزام بالضمان يخضع لقواعد الصرف . زد على ماتقدم أنه اذا حول المنيب حقه قبل النائب الى الغير فلا يكون للمحتال حقوق أكثر من المستفيد من الانابة ويستطيع النائب ان يدفع فى مواجهة المستفيد من الانابة بكل الدفوع . وأخيرا لايترتب على الانابة حوالة دين المنيب قبل النائب ؛ إذ يبقى هذا الدين لمصلحة المنيب حتى اللحظة التى يقوم فيها النائب بالوفاء الى المستفيد من النيابة . اما فى الكمبيالة فان الحامل يتملك مقابل الوفاء فى الوقت الذى يتواجد فيه هذا المقابل لدى المسحوب عليه ، وقد يكون ذلك فى وقت إصدار الكمبيالة [1].

وقد يبدو غريبا أن تقع الانابة قبل ان يتواجد المستفيد منها ، بل قبل أن يعرف على وجه التحقيق إن كان ثمة مستفيد [2] وما دام النائب لم يقبل الانابة فلا التزام ، ولا يلتزم النائب بقبول الدائن الجديد وهو المالك للدين الصرفى المقدم اليه . ويشترط لتمام الانابة رضاء النائب . ويعتبر الاستاذ تالير قبول المسحوب عليه مفتاح الكمبيالة . ولكن كيف يمكن التحدث عن الانابة اذا اشتملت الكمبيالة على شرط عدم القبول ، أو اذا رفض المسحوب عليه الكمبيالة .

ويستفاد رضاء المسحوب عليه فى الكمبيالة من توقيعه عليها بالقبول ، واذا امتنع عن القبول انشغلت ذمته بالمسئولية اذا كان تلقى مقابل الوفاء . ولن يمنع هذا الاحتمال من اعتبار الكمبيالة صحيحة ومن التزام الساحب والمظهرين طبقاً لقواعد الكمبيالة . ويعتمد الاستاذ تالير على نظرية

---

(١) Capitant: de la Cause des obligations no 188

(٢) لاكور وبوترون ج ٢ بند ١٣٩٠

الكفالة لتفسير عدم جواز احتجاج المسحوب عليه على الحامل بالدفوع التى يستطيع إبداؤها فى مواجهة الموقعين السابقين، فاعتبر الموقعين السابقين على الكمبيالة كفلاء للحامل. والظاهر أن العكس هو الصحيح ، اى ان كل مظهر جديد يعتبر كفيلا للموقعين السابقين . والدليل على ذلك انه اذا لم يقم المسحوب عليه ، أو المحرر بالوفاء ، واستوفى الحامل حقه من مظهره المباشر، وهو المظهر اليه الأخير ، كان لهذا الأخير حق الرجوع على المظهرين السابقين : فكيف يكون للمدين الأصلى حق الرجوع على الكفلاء ؟ وعلى نقيض ماتقدم اذا اضطر المظهر الاول الى الوفاء الى الحامل فليس له حق الرجوع على المظهرين اللاحقين . فكيف لا يكون للمظهر الأول حق الرجوع اذا كان كفيلا لهؤلاء المظهرين اللاحقين ؟

§ ٢٤ — نظرية الاستاذ ليسكو [1]: ينعى الاستاذ ليسكو على النظريات الموضوعة عن الاوراق التجارية خلعها على التزام الموقع خصائص واحدة بغض النظر عن المتعهد له ، فى حين أن العملية تختلف تبعاً للظروف والاشخاص الذين يتحملون النتائج . فالكمبيالة تنشىء بين الساحب والمستفيد علاقة قانونية جديدة مصدرها التعاقد مستقلة عن الرابطة التى كانت تربطهما من قبل . وهذا العقد هو من جانب واحد contrat unilatéral وهو شكلى formel ولكنه ليس عقداً مجرداً abstrait . والعلاقة القانونية السابقة تعتبر سببا للالتزام . لذلك يستطيع الساحب أن يحتج فى مواجهة المستفيد بالدفوع المتولدة عن علاقاتهم القانونية السابقة .

وتنشأ بين الساحب والمسحوب عليه نيابة ناقصة ، ويلتزم الساحب التزاما صرفياً قبل المستفيد . وتفسر آثار هذه الانابة بأنها ثابتة فى صك

---

(١) Lescot : Des effets de commerce : P 174 et Suiv

خاضع قانوناً لقواعد خاصة،ويمنح هذا الصك مزايا خاصة يتكون منها حق من نوع خاص . على أن علاقة الصرف الناشئة بين الساحب والمسحوب عليه لايصح فصلها من سببها وهو العقدالمبرم بينهما وابطال او فسخ او إنقضاء هذا العقد يفضى إلى زوال الالتزام الصرفى بين الساحب والمسحوب عليه.

والعلاقات بين القابل والمستفيد تنشأ هى الأخرى من إنابة . فمركز المسحوب عليه من الساحب كمركز النائب délégué من المنيب délégant، وليس هذا الوعد مجرداً اذ أن سببه هو العلاقة التى تربط المسحوب عليه بالساحب ، وهى علاقة يبقى المستفيد أجنبياً عنها ، ومن أجل ذلك لا يصح الدفع فى مواجهة المستفيد بالعيوب اللاحقة بالتزام المسحوب عليه الذى يقوم عليه الأمر الذى تلقاه من الساحب .

وتنشأ بين الحملة المتعاقبين ، والمظهر لكل حامل منهم ، علاقة تعاقدية تسمح للمظهر بالدفع فى مواجهة المظهر اليه ببطلان التزامه .

ومن ناحية أخرى يلتزم كل موقع قبل الحملة المتعاقبين ، فيما عدا الحامل الذى طالب الموقع بالتوقيع ، بالتزام من جانب واحد déclaratin unilatérale، وهو التزام احتمالى لانه لايعرف فى وقت الاصدار او التظهير هل تتداول الكمبيالة ام لا . وهـذا الالتزام مستقل عن التزام الموقعين السابقين . ولا تخلو هذه النظرية من مهارة ولباقة ، وهى تفضل كل النظريات التى تقدم شرحها وهى التى تعتمد على أقيسة فاسدة . ولكن هذه النظرية كغيرها ، لا تسلم من النقد ولو بدرجة أقل. فهى فى اعتبارها العقد الناشىء بين الساحب والمسحوب عليه من ناحية ، والعقد الناشىء بين القابل والمستفيد من ناحية أخرى بمثابة انابة سلمت بأن هذه الانابة تخضع لقواعد الكمبيالة وهى قواعد من نوع خاص sui generis تتنافى مع وجوه القياس التى يراد تفسيرها بها .

ويصح التساؤل عن جدوى كل هذه الجهود المبذولة لاقامة صرح من النظريات مشكوك فى فائدته العملية ، ولا يمكن الابقاء على توازنه الا بالاعتماد على قواعد قانونية يتعين تعريف طبيعتها بدورها .

المبحث الثانى — النظريات الالمانية

§٢٥— فى نظرية الارادة المنفردة[١]: شاعت هذه النظرية فى المانيا فى القرن التاسع عشر على أثر ظهور كتاب كارل أينرت [٢] ومبنى هذه النظرية أن الكمبيالة هى ورقة ائتمان ، أو هى عملة تجارية صحيحة تقوم فى الحياة التجارية بوظيفة شبيهة بوظيفة أوراق البنكنوت. ومن الخطل تفسير الكمبيالة بعقد من العقود المعروفة فى القانون المدنى . فالكمبيالة ليست معدة لاثبات عقد ، ذلك لأن ساحب الكمبيالة لا يبرم عقداً ، ولكنه يعطى الكافة وعداً بدفع قيمة الكمبيالة المتداولة . وينشأ التزام الساحب عن تصريح من جانب واحد . وهو مستقل تماماً عن العلاقات الموجودة بين الساحب والمسحوب عليه ، ولا علم لحملة الكمبيالة اللاحقين بتلك العلاقات ولا ينظر إلى هؤلاء الحملة بذاتهم ، بل باعتبارهم ممثلين للكافة التى وجه اليها الوعد بالوفاء . وبما أن هذا الوعد تجسم فى الكمبيالة ، فلا ينشأ حق الحامل إلا من حيازة هذا الصك [٣] . وكان لآراء اينيرت أثر كبير فى وضع القانون الألمانى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٤٨ ، فقد اعتبر هذا القانون الكمبيالة شبيهة بالعملة الورقية ويبدو هذا من اعتبار الكمبيالة ورقة شكلية تقتصر آثارها ،

---

(١) theorie de l'acte unilatéral de volonté

(٢) C, Einert : Le droit de change d' aprés les besoins des affaires au xlx siéclc (1839)

(٣) Thaller. De la nature juridique des titres de crédit : Annales de droit Commercial 1906, 1907

ضرورة ، على النتائج التى تحتمل البيانات المذكورة فيها التنبؤ بها [١].

ويرد على هذه النظرية أن العملة الورقية لاتشتمل على وعد بالوفاء من جانب الدولة ، ولكنها تشتمل على التزام الدولة والتزام رعاياها بقبولها للوفاء . وهذا بعكس الكمبيالة ، فليس ثمة التزام بقبولها كعملة ، ولا يقبلها القابل عن رهبة ، بل عن رغبة . ويتعهد الساحب ، من جهة أخرى ، بوفاء قيمة الكمبيالة أو يضمن على الأقل وفاء قيمتها . كذلك لامحل لمقارنة الكمبيالة باوراق البنكنوت لأن البنكنوت يدفع دائما لدى الطلب ، أما الكمبيالة فهى تدفع عادة بعد انقضاء مدة ، ويتوقف إئتمان الكمبيالة على ملاءة الموقعين ، أما ضمان البنكنوت فهو الرصيد المعدنى لبنك الاصدار ، الذى يضمن تحويلها فى أية لحظة إلى نقود معدنية وهو ماجعل البنكنوت بديلا لعملة الذهب والفضة لأن إنشاء الكمبيالة يقع تبعاً لحاجات الناس أما البنكنوت فهو يصدر بالجملة فى مجموعة متسلسلة الأرقام . زائدا إلى ماتقدم أن حامل الكمبيالة لايتحمل أى ضمان قبل أى إنسان .

§ ٢٦ — *نظرية التصرف الشكلى* [٢] أمام هذه الصعاب التى اعترضت نظرية الوعد من جانب واحد، قام العلامة الألمانى ليبيه Liebe ولم يحفل بالبحث فيما إذا كانت الكمبيالة عقداً ، أم وعداً من جانب واحد ، وقال إن شكل الكمبيالة هو الذى له المقام الأول ، وإنها عبارة عن تصرف شكلى يلتزم بموجبه الساحب قبل المستفيد والمظهرين ، بشرط أن تكون الكمبيالة محررة على مقتضى الأوضاع القانونية ، وأن الشكل بالنسبة للكمبيالة كالطابع بالنسبة للنقود ، فهو الذى يهبها حياتها وتستمد منه قوتها الالزامية . فحق حامل

---

(١) Fontaine : Etude sur la lettre de change P.7

(٢) Théorie de l'acte formel وقد أخذ الأستاذ لاكور بهذه النظرية (بند ١٠٦٩ — ١٠٧١) .

الكمبيالة لا يتوقف على إثبات أن الدين الذى تحمله الساحب له سبب صحيح ولكنه يتوقف على الشكل المولد للالتزام أى دون بحث فى سبب هذا الالتزام الشكلى. على أن الدين السابق على إنشاء الورقة التجارية « العلاقة السببية » قد يؤثر بين الطرفين ، فى نتائج التعهد الصرفى إذ قد يستخلص منه المدين دفوعا تمكنه من إبطال الآثار القانونية للتصرف الشكلى أى الكمبيالة

§٢٧ — فى نظرية العقد المجرد: (١) قال بهذه النظرية الأستاذ تول Thöl ومقتضاها أن المدين بكمبيالة يتحمل التزاما مجرداً أى التزاماً مستقلا عن العلاقات القانونية الموجودة بين الطرفين قبل إنشاء الكمبيالة . ولكن الكمبيالة لا تقتصر على إثبات تكليف شخص بالوفاء والتصريح لشخص آخر بالاستيفاء بل هى تتضمن فوق ذلك أن من يسلم الكمبيالة يصير بمجرد التسليم مديناً للشخص الذى تسلمها ، فتسليم الساحب الكمبيالة إلى المستفيد يحمل الساحب التزاماً ، والكمبيالة تتضمن « وعداً بدفع مبلغ من النقود »

وتفقد العلاقات التحتية sous - jacent الخاصة بمقابل الوفاء وبوصول القيمة معناها تماما من الناحية الصرفية . وينتج التظهير نفس الآثار المترتبة على إصدار الكمبيالة، فالتظهير يتضمن أمراً جديداً ووعداً جديداً بدفع مبلغ من النقود . لكن طبيعة هذا الالتزام المجرد لا تمنع المحرر من الدفع فى مواجهة المستفيد ، إذا وجدت بينهما علاقة قانونية مباشرة ، بعيوب السبب اعتمادا على قاعدة « يعتبر سىء النية من يطالب بما يجب عليه رده » (٢)

§٢٨ — النظريات الألمانية الحديثة : أسلفنا القول فى نظريات الارادة المنفردة والتصرف الشكلى ، والعقد المجرد ، وهى نظريات متقاربة فى نتائجها العملية وقد ذاعت فى ألمانيا قبل سنة ١٨٤٨ وبالرغم من صدور قانون الأوراق

---

(١) Thèorie du contrat alstrait وانظر ليسكو بند ٧٠

(٢) dolum facit qui petet quod redditurus est; "agit de mauvaise foi celui qui reclame ce qu'il sera tenu de restituer"

التجارية فى ذلك التاريخ ظلت المناقشات الفقهية قائمة مما دعا رجال القانون الى فصل كل مسألة وحلها بمعزل عن كل نظرية وهو ماترتب عليه تناقض الآراء وتعدد المفارقات. بينما حصر الفقهاء جهودهم على المسائل العويصة وهى نشوء الالتزام وتملك الحق الصرفى . ومن ثم بدت تلك النظريات الجديدة التى مازال الفقهاء فى خلاف بشأنها حتى الآن . ولنشرع الآن فى شرح النظريات الحديثة :

§٢٩ — نظرية الانشاء . [١] تتصل هذه النظرية بمذهب اينرت Einert وقدشرحها كونتزى kuntze فى كتابله ظهر فى سنة ١٨٥٧. وفحوى هذه النظرية أن الورقة التجارية تكتسب بمجرد انشائها القيمة القانونية للوصية ولكن قوتها معلقة على حيازتها بمعرفة أول حامل . ومنذ اللحظة التى يوقع فيها الساحب على الورقة المستجمعة لكل البيانات الالزامية يتولد التزام معلق على شرط وصولها الى شخص ، وليس مما يؤبه له الكيفية التى تحصل بها هذا الشخص على الورقة التجارية وحتى لو فقد المحرر حيازتها رغم ارادته ظل ملتزما بالوعد الذى تضمنته الورقة. وغنى عن البيان ان المحرر يستطيع الرجوع على السارق [٢] ومعنى هذا ان محرر الورقة ، عند تحريرها والتوقيع عليها ، لا يلتزم قبل شخص معين بل يلتزم قبل كل حائز مستقبل لها، وكل مايستطيعه المحرر هو ان يسترد الورقة أو يمزقها أو يحرقها ولكنه لا يستطيع التخلى عن الالتزام الثابت فيها مادامت الكمبيالة موجودة. لذلك تعتبر اللحظة الحاسمة لنشوء الالتزام الصرفى هى اللحظة التى يتم فيها تحرير الورقة التجارية وليست هى اللحظة التى يتم فيها الاصدار émission

§٣٠ — نظرية الاصدار او العقد: [٣] يقول انصار هذه النظرية إن نظرية

---

(١) Théorie de la création
(٢) Saleilles : Théorie des obligations P.311.
(٣) Théorie de l'emission

الانشاء تشتمل على تناقض : لأن الالتزام على مقتضى نظرية الانشاء ولو أنه يتم بمجرد إنشاء الورقة التجارية الا أنه يبقى معلقا لحين أن يتملكه شخص فمن العبث اذن محاولة التفرقة بين الالتزام وتملك الحق واعتبارهما تصرفين منفردين منفصلين . ومن ثم يجب الجمع بينهما حتى يمكن استخراج عقد ولذلك تسمى هذه النظرية أحيانا نظرية العقد théorie du contrat ولا ينشأ الالتزام الصرفى إلا منذ اللحظة التى يضع فيها المحرر الورقة التجارية فى التداول ويكون مصدر هذا الالتزام عقدا يتوقف تمامه على تسليم الصك الى شخص وبهذا التسليم فقط يتم المحرر عن ارادته الى تحمل التزام صرفى فاذا ضاع أو سرق الصك قبل الاصدار لم يلتزم المحرر بوفاء قيمة الكمبيالة حتى لو كان الحامل حسن النية لأنه لم يتم عن إرادته بشىء ما وتكون اللحظة الحاسمة لنشوء الالتزام هى اللحظة التى يتم فيها التسليم (الاصدار) ويصدق ما تقدم على التظهير فهو يفترض لنشوء التزام المظهر أن يتم تسليم الكمبيالة الى المظهر اليه بمحض ارادته أى بمقتضى عقد جديد [١]

§ ٣١ — نظرية حسن النية . وقد دافع عنها جرونهوت Grünhut وعنده أن الالتزام الصرفى مصدره التصرف المنفرد الحاصل من الموقع بتوقيعه على الصك طبقا للاوضاع المقررة قانونا . وسواء أكان الموقع ساحبا أو مظهرا أو قابلا أو ضامنا احتياطيا فهو يلتزم فورا بتوقيعه فقط . ويتوقف هذا الالتزام بطبيعته على وصول الكمبيالة الى شخص راغب فى أن يكون دائنا . ولكن الموقع ينشىء بتوقيعه « قيمة فى حيز القوة » [٢] يتحمل بواجب المحافظة عليها فاذا غفل عن حفظ الورقة ووصلت الى شخص حسن النية خرجت نتائجها من حيز القوة الى حيز الوجود قبل الموقع . ومادام الصك بعيداً عن التداول استطاع الموقع أن يتلفه ويمنع من تحقق الشرط الذى توقف عليه الالتزام . ولكن اذا خرج الصك من

(١) راجع سالى ص ٣٠٨ — ٣٠٩ .

(٢) valeur en puissance “ wertpotenz ”

حيازته صارت الحقوق والالتزامات المشتقة منه نهائية وقطعية . وليس مما يؤبه له معرفة الكيفية التى وصل بها الصك الى يد الحائز بحسن نية .

وتختلف هذه النظرية عن نظرية الاصدار (نظرية العقد) فى أن توافق الارادات على تسليم وتسلم الورقة التجارية لا يكفى بذاته للالتزام بالورقة التجارية، بل يجب توافر حسن النية لدى الحامل فى وقت وصول الكمبيالة اليه. وتتوقف القيمة القانونية للكمبيالة على شكلها الخارجى. ولا يلتزم الحامل الحسن النية بالبحث فى صحة تداول الكمبيالة. ويجب أن لا يضار الحامل بظروف أو حوادث لا يسمح ظاهر الكمبيالة بكشفها. والالتزام بالدفع الصادر من محرر الورقة التجارية لا يكون فقط قِبَل شخص معين بل قِبَل كل الاشخاص الذين يحوزون الورقة حيازة صحيحة توافر فيها حسن النية. ويصير كل حائز جديد دائنا مباشرا لمحرر الورقة .

§ ٣٢ — نقد النظريات الالمانية : وقد حان الحين لالقاء نظرة نافذة على الأساس الذى قامت عليه النظريات السالفة الذكر وهى الارادة المنفردة ، أو الالتزام المجرد أو الشكلى . ولا تخلو هذه النظريات من بعض الصواب ولا يمكن اطراحها جملة. فأولا تستطيع الارادة المنفردة ، فى أحوال خاصة أو عند توافر بعض الشروط، إنشاء التزام تتحمل به، وهو ما قال به جمهور كبير من الفقهاء(١) وأجازه القانون المدنى فى تظهير العقار(٢) وقد يعترض بأن الدين لا يوجد إن لم يقابله حق ، إذ لا يمكن تصور مدين بدون دائن ولكن يرد على هذا الاعتراض ما يلى :

---

(١) Capitant: De la cause des obligations no 33 et no 192
Demogue : Obligations t. I. P 51 et s.
Josserand : Cours de droit Civil t II : nos 395
Lacour et Boutron t. II nos 1171; Fontaine: n° 78 bis
Planiol et Ripert et Esmein: obligations t. Nos 10 et II.

(٢) يلتزم الحائز لعقار محل بحقوق امتياز أو برهون بما يعرضه على الدائنين المقيدين وفاء لديونهم (م ٥٧٥/٠ ٦٩٨ مدنى ومابعدها) إذا أراد أن يظهر العقار .

(١) إن الواعد قد يلتزم أحيانا قبل شخص معين كما فى التعاقد لأجل الغير stipulation pour autrui إذا نص فى العقد المبرم مع العاقد stipulant على اسم الغير المستفيد.

(٢) يصح الوعد إلى شخص غير معين، كما فى حالة الوعد بجائزة، أو الايجاب الموجه إلى الجمهور، والالتزام الذى تحمله الواعد يولد حقالا مالك له فى الحال. ويجيز القانون المدنى الفرنسى فى المواد ١٠٤٨ و١٠٤٩ و١٠٨٢ لبعض الاقرباء التصرف لمصلحة ماقد يولد من الأطفال. وأجاز الامام مالك الوصية للمعدوم، وبه قال بعض علماء الشافعية: فلو قال أوصيت لمن سيولد لفلان بكذا صحت الوصية، فيأخذ من يولد لفلان هذا ماأوصى له به، فان مضت مدة بعد موت الموصى ولم يولد لفلان هذا ولد انتظر إلى اليأس من الولادة ثم يرد الموصى به لورثة الموصى. كماتصح الهبة للمعدوم والوقف للمعدوم. (١) وليس للموجب فى الهبة أن يرجع عن إيجابه فى رأى مالك وأصحابه، لان الأصل عنده أن المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يوجد مانع. وإذا كان الموصى له غير معين كالفقراء، فان الوصية تتم بالايجاب وحده، وقال زفر: ركن الوصية الايجاب وحده قياسا على الميراث وأجاز القضاء العقود الحاصلة لأشخاص غير معينين [٢] من أجل كل ما تقدم لم لا يلتزم الواعد بالوعد الصادر من جانبه متى كانت ظروف هذا الوعد والشروط الواجب توافرها للاستفادة منه لاتدع مجالا للشك فى إرادة الواعد التزام نفسه حقيقة؟

وليس المقصود القول بأن كل وعد يتولد عنه من تلقاء نفسه التزاما يتحمله الواعد، ولكن الوعد من جانب واحد الذى ينم عن نية محققة ورغبة صادقة

---

(١) التزام التبرعات لفضيلة الاستاذ احمد احمد ابراهيم بك، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة، ص ٥٠٩ ومابعدها

(٢) Les obligations par Esmein بند ٣٦٧.

فى الالتزام نحو الغير ، هذا الوعد فقط هو الذى يلزم الواعد. وتبدو هذه النية من حرمان الواعد نفسه من الرجوع عن وعده إذا أشهر هذه النية، وكان فى رجوعه عنها تعرض من وجه اليهم هذا الوعد لضرر جسيم (١)

وإذا استرشدنا بهذه القواعد كان من العسير المنازعة فى تطبيق نظرية الارادة المنفردة على الكمبيالة : ذلك لأن الموقع على الكمبيالة لا يتعاقد مع كل الحملة المستقبلين للكمبيالة ، لأنه لا يعرفهم وهم أشخاص غير معينين فى الوقت الذى يلتزم فيه . ولا شك فى أنه قصد أن يتحمل التزاماً صرفياً بتخليه اختيارا عن الكمبيالة ، ذلك لأن الكمبيالة تعتبر حتى هذه اللحظة مشروعاً بسيطا يستطيع أن يعدل عنه باتلاف الكمبيالة ، ومادامت الورقة لم تتداول ؛ فلا يمكن أن تكون أساساً لحق لمصلحة الغير . ويعتبر التزام الموقع فى معظم الأحوال التزاماً مجرداً abstrait فالالتزام الذى يتحمله المدين يبدو منفصلا عن سببه بالنسبة للحامل الحسن النية وهو ما تقضى به ضرورات الأعمال ، وإلا تعرض التعامل بالأوراق التجارية لصعاب تقلل من منفعتها الاقتصادية .

وأخيرا يعتبر التزام الموقع شكليا formel ou littéral إذ لا وجود لهذا الالتزام إن لم تحرر الكمبيالة طبقاً للاوضاع التى قررتها المادة ١٠٥ / ١١٠ تجارى .

والخلاصة أن نظرية الارادة المنفردة جديرة بالعناية فى الأوراق التجارية ، وبخاصة فى الكمبيالات . لكن هذه النظرية ليس فيها كل ما يرضى. وفى التقيد بها خاصة ما يبعدنا عن الواقع ، وما قد يفضى الى الخطل فى تكييف العلاقات القانونية الناشئة عن الاصدار والقبول والتظهير . اذ كيف يمكن القول بأن التزام الساحب قبل المستفيد مستمد من الارادة المنفردة للساحب فى حين انهما مقبلان على علاقة مباشرة وان المستفيد يتسلم باختياره الورقة

---

(١) ديموج ١ ص ٥٥

من الساحب ؟ فليس من شك فى وجود توافق بين إرادتى الساحب والمستفيد، وفى نشوء عقد صرفى بينهما ولوأن هذا العقد هو بطبيعته شكلى.

وإذا صح ان دين الصرف هو دين مجرد dette abstraite ، الاان هذه القاعدة ليست مطلقة وتحتمل قيودا وذلك فى حالة مالوكان مصدر هذا الدين الصرفى عقدا تولد عن اتفاق تم بحرية بين اشخاص ربطتهم رابطة سابقة . فالعلاقات الصرفية الموجودة بينهم قد تتوقف على العلاقة القانونية السابقة التى من أجلها قبل الموقع تحمل الالتزام : فاذا انقضت هذه العلاقة القانونية بصفة رجعية انقضت علاقة الصرف القائمة بين هؤلاء الاشخاص . وبعبارة أخرى يستطيع المدين فى الكمبيالة ان يحتج على الحامل فى حالة المطالبة بالوفاء ، بالدفوع المستمدة من علاقاتهما الشخصية. ويسلم انصار نظرية الارادة المنفردة بهذا الحكم ولكنهم يغفلون تبريره .

———◆○◆———

الباب الثانى

فى انشاء الكمبيالة

الفصل الأول — فى الشروط الشكلية

§٣٣ — فى شكل الكمبيالة : لأجل أن تقوم الكمبيالة بوظيفتها فى الحياة الاقتصادية على الوجه اللائق كعملة ائتمانية وأداة إئتمان يجب أن تتخذ شكلا ، وتكتب بكيفية يسهل معهما تعرفها ، حتى لا يتشكك كل من يتعامل بها فى ماهيتها القانونية. وفى هذا يقول Ihering «إن الشكل بالنسبة للتعهد كالطابع بالنسبة للنقود»[1] لذلك تعتبر الكمبيالة من التصرفات الشكلية acté solennel التى تكتسب حياتها القانونية من توافر شروط معينة يجب استيفاؤها وقت انشائها. وتحرر الكمبيالة بصفة عرفية لكن يجوز تحريرها بصفة رسمية وهذا نادر الحصول. واذا اشتملت الكمبيالة على رهن تأمينى وجب اثباتها بصفة رسمية. وغنى عن البيان أن الكمبيالة يجب أن تثبت بالكتابة التى تعتبر شرطاً لإنشائها فلا يجوز إثباتها بغير الكتابة كالشهادة والاقرار واليمين وإذا لم يشتمل المحرر على كل البيانات التى يشترطها القانون لصحة الكمبيالة فلا يجوز اثبات هذا الترك بأدلة خارجية مثل ظروف الحال . انما يجوز إثبات عدم صحة البيانات الواردة فى المكبيالة بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك القرائن اذا كان هناك غش fraude à la loi إنما يلاحظ أن عقد الصرف يجوز إثباته بغير الكتابة .

ولم يشترط القانون المصرى ، متبعاً فى ذلك القانون الفرنسى ، ذكر

---

(١) La forme est à l'engagement ce que l'emprinte est â la monnaie

كلمة «كمبيالة» لكن بعض القوانين الأجنبية[1] إشترط ذكرها لفتالنظر المتعاملين وتنبيها لهم إلى خضوعهم لقواعد الكمبيالة .

وتنقسم البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة إلي بيانات الزامية وبيانات جوازية .

الفرع الاول — فى البيانات الالزامية

يجب أن تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية وهى : (١) توقيع الساحب بامضائه (٢) اسم المسحوب عليه (٣) تاريخ انشاء الكمبيالة (٤) مبلغ الكمبيالة (٥) ميعاد الاستحقاق (٦) اسم المستفيد (٧) شرط الاذن أو أنها لحاملها . وسنطلق على هذا البيان «قابلية الكمبيالة للتداول» (٨) ذكر وصول القيمة (٩) ذكر محل الدفع

§ ٣٤ — **امضاء أو ختم الساحب** (١): يجب أن تشتمل الكمبيالة على إمضاء أو ختم الساحب وتقول المادة ١٠٥ تجارى أهلى «ويوضع عليها إمضاء الساحب أو ختمه»[2]

(١) كالقانون الالمانى حيث يشترط ذكر كلمة «كمبيالة Wechsel» وكذلك القوانين السويسرية والايطالية ، والسويدية ، والرومانية ، واليابانية والبلغارية ، والروسية . ونص قانون الجمهورية التركية (م ٥٢٧) على وجوب ذكر كلمة «Politcha» أى كمبيالة وهى البوليصة التى أشار اليها ابن عابدين (ج ٤ ص ٣٠٨) وقد رأى واضعو قانون التجارة الفرنسى ان الصيغة الخاصة التى تحرر بها الكمبيالة كافية للفت نظر المتعاملين الى حقيقتها ، وانه لا محل لاشتراط ذكر كلمة كمبيالة تقليلا لاسباب البطلان التى تتعرض لها الكمبيالة . ولكن دكريتو ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ قضى بوجوب ذكر كلمة «lettre de change» فى صلب المحرر (م ١١٠ تجارى فرنسى) .

(٢) لم تشر المادة المختلطة الى ضرورة وضع امضاء الساحب أو ختمه ، وهذا نقص ظاهر فى التشريع ، مرده الى أن القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧ لم يشر الى هذا الشرط ، وقد تدارك المشرع الفرنسى هذا النقص فى سنة ١٩٢٢ (م ١١٠ تجارى فرنسى) . والكمبيالة الموقع عليها بالختم فقط تعتبر صحيحة (م٢٥١/٢٩٠ مرافعات وسم ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٧ مجموعة رسمية مختلطة ٢ ، ٣١٥) ولا يشترط القانون توقيع شهود على الكمبيالة أو على السندات الاذنية (سم ٥ مايو سنة ١٨٩٠ تق ٢ ، ٣٠٨) .

وذلك لأن الكمبيالة هي ورقة شكلية لا تكتسب قوتها إلا من إمضاء الساحب أو توقيعه بختمه إذا كان أمياً ويجب أن يكون التوقيع بالامضاء أو بالختم فى أسفل الكمبيالة ، ولا يجوز أن يكون فى أعلاها ، أو فى وسطها .

ويلتزم الساحب بقبول المسحوب عليه الكمبيالة وبدفع قيمتها فى ميعاد استحقاقها ، ويقول تالير إن الساحب يتعهد بدفع مبلغ لاذن المستفيد ويدعو المسحوب عليه الى الوفاء نيابة عنه ومعنى ذلك ان الكمبيالة تتضمن سنداً إذنيا (تالير بندى ١٣٢٤ و ١٣٢٥)

§٣٥— فى سحب كمبيالة بواسطة وكيل: تسحب الكمبيالة أحيانا بمعرفة وكيل عن الساحب . فالتجار والصيرفيون لديهم وكلاء مفوضون fondés de pouvoir يسحبون كمبيالات باسم أرباب هذه المتاجر والمصارف . ويسحب مديرو الشركات كمبيالات أو أوراقا أخرى باسم ولذمة الشركات التى يمثلونها . وما دامت صفة الوكالة ظاهرة فى الكمبيالة ، كان الموكل هو المسئول عن وفائها والتزم بتنفيذ ماالتزم به وكيله باسمه (م ٥٢٧ / ٦٤٨ مدنى) كما لو كانت مسحوبة مباشرة بمعرفة الموكل . لذلك يتعين على الوكيل أن يذكر صفته كوكيل (عن شركة ، أو عن فلان par procuration)

§٣٦ — فى سحب كمبيالة لذمة الغير: tirage pour compte d'autrui يعمل الساحب أحيانا لذمة شخص، ولا يحيط الغير علما باسم هذا الشخص الذى أمره بسحب الكمبيالة . ويبدو للغير كأنه المنشىء الحقيقى للصك الذى وقع عليه بامضائه ، أسوة بالوكيل بالعمولة الذى يخفى شخصية موكله . ويسمى إنشاء الكمبيالة « السحب لذمة الغير » أو بأمر الغير . والى هذه الحالة أشارت المادة ١١٢/١٠٧ تجارى فقالت « ويجوز سحبها أيضا بأمر شخص على ذمته». ويسمى الساحب الظاهر « الساحب لذمة الغير tireur pour compte » والآمر بالسحب « معطى الأمر donneur d'ordre »ولا يظهر اسم معطى الأمر فى الكمبيالة ، ولا يوقع عليها ، وقد يضع إشارة أو الحروف الاولى

من اسم لكن هذا ليس بلازم [1] ويجب على الساحب أن يخطر المسحوب عليه بحقيقة الأمر وأنه وكيل بالعمولة كما يجب عليه أن يخطره باسم «معطى الأمر» وأنه هو الذى صدر منه الأمر بسحب الكمبيالة حتى لا يقع التباس أو خطأ فى حقيقة المسئول عن سحب الكمبيالة فيعلم المسحوب عليه أنه اذا قبل الكمبيالة أودفع قيمتها فهو إنما يرتبط بمعطى الأمر لا بالساحب الظاهر

وتسحب الكمبيالة لذمة الغير لاغراض مختلفة :—

(١) يجوز أن يكون للآمر بالسحب مصلحة فى عدم ظهور اسمه على الكمبيالة بسبب مركزه الاجتماعى أو وظيفته كما لو كان محاميا أو موظفا حكوميا،أو محافظة على سمعته التجارية التى قد تتأثر من كثرة الكمبيالات المتداولة باسمه . لذلك يعمد الى وسيط كصيرفى مثلا ليسحب كمبيالة لحسابه ولذمته.

(٢) إذا كان تاجر دائناً لشخص ومديناً لشخص آخر فيجوز أن يطلب هذا التاجر من دائنه أن لا يسحب كمبيالة عليه بل يسحب كمبيالة لذمته على مدينه. وبهذه الكيفية يستطيع دائن التاجر أن يحصل على حقه . وفى الوقت نفسه ينقضى حق هذا التاجر قبل مدينه المسحوب عليه . فيغنى تحرير كمبيالة واحدة عن تحرير كمبيالتين وبهذه الكيفية لا تؤدى رسوم الدمغة إلا مرة واحدة ، بدل أن تؤدى مرتين إذا حررت كمبيالتان. ويسحب هذا النوع من الكمبيالات بين تجار الجملة والقطاعى ، كما لو باع مصنع بضاعة الى تاجر بالجملة وهذا الأخير باع الى تاجر بالقطاعى فقد يأمر تاجر الجملة صاحب المصنع أن يسحب كمبيالة لذمته على تاجر القطاعى مباشرة .

(٣) اذا اشترى وكيل بالعمولة بضاعة لموكله فقد يسحب الوكيل كمبيالة بالثمن على مدين هذا الموكل لعدم رغبة الموكل فى البوح بالصفقة

(٤) تعمد البنوك التى تشتغل بمسائل الصرف الى سحب كمبيالات لذمة الغير لتستفيد من فروق سعر الصرف بين مختلف الجهات (موازنة الصرف

---

(١) وتكتب بالصورة الآتية « ادفعوا .... مبلغ .... لحساب م . ص أو (مع قيده فى حساب م . ص) » .

arbitrage de change) مثلا إذا كانت خسارة العملة الفرنسية فى لوندرة أقل منها فى القاهرة وكان لبنك فى القاهرة ديون فى باريس كلف مراسله فى لوندره، بسحب كمبيالات على مدين البنك فى باريس ، بعد أن يكون البنك أخطر المدين بذلك . وتخصم هذه الكمبيالات فى لوندره . وهذه العمليات تقتضى السرعة . والربح الناتج من هذه العمليات يقسم بين البنك ومراسله .

ويولد السحب للذمة بين ذوى الشأن علاقات شبيهة بعلاقات الموكل والوكيل بالعمولة والغير . ولنشرع الآن فى بيان علاقة الساحب الظاهر بالآمر وعلاقته بالمستفيد والمظهرين . وعلاقة الآمر بالسحب بالمسحوب عليه .

(١) فى علاقة الساحب بمعطى الامر بالسحب : وهى علاقة وكيل أو وكيل بالعمولة وموكل. فواجب الساحب هو أن ينفذ التعليمات التى تلقاها من الموكل فيما يختص بالبيانات التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة، ويسأل عن خطئه واهماله فى تنفيذ الوكالة (م ٥٢١ / ٦٣٨ و٦٣٩ مدنى) . واذا لحق الساحب ضرر بسبب تنفيذه الوكالة جاز له الرجوع على الآمر بالسحب (م ٥٢٨ / ٦٤٩ مدنى)

(٢) فى علاقة معطى الامر بالمسحوب عليه . وهى أيضاً علاقة وكيل وموكل فالمسحوب عليه بقبوله أو دفعه قيمة الكمبيالة انما يفعل ذلك لذمة الآمر . فاذا دفع قيمة الكمبيالة دون أن يكون لديه مقابل وفائها جاز له الرجوع على معطى الأمر بمادفعه ولا يجوز له الرجوع على الساحب الظاهر ويقتصر حقه فى الرجوع على الآمر بالسحب. ومعنى ذلك أن الكمبيالة لا توجد أية علاقة بين الساحب الظاهر والمسحوب عليه، وأن الآمر بالسحب يجوز مطالبته بمعرفة الساحب الظاهر والمسحوب عليه . وحق المطالبة هنا مستمد من الوكالة التى أعطاها الآمر بالسحب اليهما وليست

مستمدة من الكمبيالة . ويترتب على ذلك أيضا أن دعاوى الساحب والمسحوب عليه على الآمر لا يسرى عليها التقادم الخمسى الذى يسرى فقط على الحقوق الناشئة عن الكمبيالة لا الحقوق الناشئة عن الوكالة .

(٣) **فى علاقة الساحب الظاهر بالمستفيد والمظهرين** . يعتبر الساحب الظاهر بالنسبة للمستفيد والمظهرين ساحبا عاديا ، ويلتزم بصفته الشخصية قبلهم والى هذا أشارت المادة ١١٦ تجارى مختلط فقالت « على الساحب أو المسحوب على ذمته الكمبيالة أداء مقابل الوفاء ولكن لا يخلى الساحب على ذمة الغير عن مسئوليته شخصيا لمحيلى الكمبيالة وحاملها فقط » وتنشأ بين هؤلاء الأشخاص العلاقات العادية المترتبة على الكمبيالة ولا تنشأ أية علاقة بين الآمر والمظهرين الذين لا يستطيعون مطالبة شخص مجهول لهم لم يركنوا الى ذمته . وحتى اذا ذكر فى الكمبيالة اسم الآمر بالسحب فان هذه الاشارة يقصد بها إخبار المسحوب عليه بحقيقة الآمر ، ولا تفيد أن هذا الآمر الذى لا تحمل الكمبيالة امضاءه قصد ان يتحمل التزاما صرفيا قبل الحامل، لذلك لا ترتفع مسئولية الساحب الظاهر لأن المقصود من هذه الاشارة كما قلنا هو المسحوب عليه لا المستفيد أو المظهر الذى لا يهمه إلا يسر من تعاقد معه. واذا أوفى الساحب الظاهر قيمة الكمبيالة حل محل الحامل فيما له من الحقوق طبقا لقواعد الحلول المدنية [١] واذا كان المظهر والمستفيد لا يملكان مطالبة الآمر بالسحب فليس معنى ذلك أنهما لا يستطيعان مطالبته اذا كان مدينا للساحب الظاهر أو المسحوب عليه عملا بالمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى لكن الآمر بالسحب يستطيع أن يحتج عليهما بالدفوع التى يجوز له ابداؤها فى مواجهة وكيله الساحب الظاهر .

§٣٧ — اسم المسحوب عليه (٢): تشتمل الكمبيالة على اسم المسحوب عليه وتقول المادة ١٠٥ / ١١٠ « اسم من يلزمه الدفع » وهو الشخص الذى يدعوه

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٩٦ وبواتيل بند ٧٣٣

الساحب الى دفع الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق . ويذكر اسم المسحوب عليه فى أسفل الكمبيالة مع بيان كل مايتعلق بشخصيته (الاسم واللقب والصناعة ومحل الاقامة) . ويجوز أن يعين الساحب عدة مسحوب عليهم . ويتعين على الحامل فى هذه الحالة أن يقوم قبل كل المسحوب عليهم فى محلات إقامتهم بكل الاجراءات القانونية ، فاذا رفض أحدهم قبول الكمبيالة جاز للحامل الرجوع على الضمان واذا أوفى أحد المسحوب عليهم برئت ذمة الباقين(١)

ولكن هل يجوز للساحب أن يسحب كمبيالة على نفسه (٢) أو بعبارة أخرى هل يجوز أن يعين نفسه مسحوبا عليه ؟ يجب أن يكون المسحوب عليه شخصا خلاف الساحب، وإلا أصبحت سنداً إذنياً وذلك لأن خصيصة الكمبيالة أن قبول المسحوب عليه يضيف مديناً جديداً يعتمد عليه الساحب (٣) .

ويحدث أن يسحب تاجر كمبيالة على فرعه الكائن بمدينة أخرى .

---

(١) يجب لصحة هذه الكمبيالة ان يكون ميعاد استحقاقها ومحل وفائها واحدا . انما لا يجوز تعيين مسحوب عليهم اختياريين tirés alternatifs يستطيع ان يختار الساحب، من بينهم ، من يقوم بالوفاء، كما لا يجوز تعيين مسحوب عليهم متعاقبين ، لما يترتب على ذلك من صعاب فى حالة الرجوع بسبب عدم الوفاء . وتقول المادة ٦ من قانون ١٨٨٢ الانكليزى :

an order addressed to two drawees in the alternative, or to two or more drawees in succession is not a bill of exchange

(٢) Lettre de change á l'ordre du tireur lui-même

(٣) قضت بعض القوانين الأجنبية بصحة الكمبيالة المسحوبة على الساحب بشرط ان يختلف محل الانشاء عن محل الوفاء (القانون التركى م ٥٢٩ والسويسرى م ٩٩٣) ونص القانون الموحد فى المادة ٣ فقرة ٢ على انه يجوز سحب الكمبيالة على نفس الساحب ولا يشترط اختلاف مكانى السحب والانشاء. وتنص المادة ١١١ من قانون التجارة الفرنسى المعدل على جواز سحب كمبيالة على نفس الساحب . ويقضى القانون الانكليزى (م ٦) بان الحامل له ان يعتبر هذه الورقة كمبيالة أو سنداً ، كما لو سحب مدير شركة مساهمة كمبيالة على صراف الشركة «to the cachier» (شالمرس ص ٢١)

ويرى معظم الشراح الفرنسيين أن هذه الورقة لا تعتبر كمبيالة (١) لأنها تعتبر كمبيالة مسحوبة على نفس الساحب، لأن الفرع ليس له شخصية مستقلة عن شخصية المحل الأصلى، بل ان شخصيته مختلطة بشخصية المحل الأصلى، لأن مدير الفرع يعمل باسم ولذمة المحل الرئيسى . فاذا دعا هذا المحل مدير الفرع بدفع مبلغ معين الى الحامل فى ميعاد الاستحقاق فكأنه وجه هذه الدعوة الى نفسه .

لكن القضاء الفرنسى قضى ، لاعتبارات عملية ، بصحة الكمبيالة المسحوبة على مدير الفرع ، وأن المسحوب عليه ليس الفرع ، ولكنه المدير وهو شخص مستقل عن الساحب . والمدير بصفته وكيلا عن الساحب يحوز قيما لذمة الساحب . ولا مانع من أن يدعوه المحل الرئيسى الى تسليم هذه القيم الى الغير الدائن للساحب (٢) .

انما يجوز للساحب أن يسحب كمبيالة على مدير الفرع اذا كان مدينا شخصيا للساحب ، كما أن الموكل يجوز له أن يسحب كمبيالة على الوكيل بالعمولة ، لأن الساحب والمسحوب عليه شخصان مستقلان (٣)

§ ٣٨ — *ذكر تاريخ انشاء الكمبيالة* (٣) وهو عبارة عن بيان اليوم والشهر والسنة اللاتى تحررت فيها الكمبيالة (م ١٠٥ / ١١٠ تجارى) ولذكر التاريخ أهمية كبرى من وجوه عدة (١) لمعرفة أهلية الساحب وقت السحب لاحتمال أن يكون محجوراً عليه أو قاصراً (٢) لمعرفة إن كان الساحب وقت السحب قد توقف عن الدفع (م ٢٣٦/٢٢٨ تجارى) . (٣) لمعرفة تاريخ الاستحقاق ولاحتساب بدء سريان المواعيد المنصوص عليها فى المادة

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤ وتالير وبرسرو بند ١٣٤١ وبواتيل بند ٧١٩ وعكس ذلك بارديسى ج ١ بند ٣٤٥ وريرتوار دالوز ، تحت كلمة effets de commerce بند ٧٣

(٢) نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٨٨٤ س ، ١٨٨٥ ، ١ ، ١١٧ ود ، ١٨٨٤ ، ١ ، ٢٩١ ولمو ج ١٦ يوليو سنة ١٨٩٨ د ، ١٩٠١ ، ٢ ، ٣١٧ .

(٣) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤ . وبواتيل بند ٧١٩ ويجيز العرف البحرى أن يسحب قبطان السفينة كمبيالة على مالك السفينة .

١٦٠/١٧٦ تجارى إن كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، ولمعرفة إن كان فقد حقه فى الرجوع إن كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مضى مدة من تاريخ انشائها (٤) إذا سحبت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحدا روعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها فى استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء. ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الأخرى مقدماً على غيره (م ١١٦ تجارى وليس لها مقابل فى القانونين المختلط والفرنسى) ولم يشترط القانون ذكر التاريخ بالكتابة بل يكفى أن يكون مبيناً بالارقام .

ولذكر التاريخ أهمية أخرى فى القانون المختلط فقد اشترط فى المادة ١١٠ ذكر البلدة المسحوب منها الكمبيالة لأن الكمبيالة حسب هذا القانون لا تسحب إلا بين مكانين ، خلافا للقانون الاهلى ، ويمكن التاريخ من اثبات توافر هذا الشرط ، كاثبات عدم وجود الساحب فى مكان السحب فى تاريخ الكمبيالة . ويعتبر تاريخ إنشاء الكمبيالة حجة على الغير ولو لم يكن ثابت التاريخ .

§ ٣٩ — ذكر مبلغ الكمبيالة (٤) يجب أن يذكر فى الكمبيالة مبلغ النقود المراد دفعه ويحرر هذا المبلغ بالكتابة . لكن هذا ليس بلازم اذ يجوز تحريره بالأرقام . وجرى العمل على ذكر المبلغ المراد دفعه بالكتابة والأرقام . وهو ما يجعل تزوير الكمبيالة عسيرا لأن الارقام بمفردها يسهل تزويرها باضافة عدد اليها وقد يصعب اكتشاف التزوير . واذا اختلفت الكتابة عن الأرقام كانت العبرة بالكتابة لأن الساحب يعنى بمراجعة الكتابة أكثر مما يعنى بمراجعة بالأرقام [1].

---

(١) [illegible]ت بعض القوانين الاجنبية على تفضيل الكتابة إذا اختلفت عن المبلغ المكتوب بالاعداد (قانون الاوراق التجارية الالمانى م ٥ ، القانون السويسرى م ٩٩٦ ، المادة ٢٢٥ من قانون التجارة الايرانى والمادة ٢ فقرة ٩ من القانون الانكليزى الخاص للاوراق التجارية والقانون الفرنسى م ١١٣ المعدلة بدكريتو ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥) .

لكن قد يستفاد أحياناً من بعض القرائن أن المقصود هو المبلغ الثابت بالأرقام لا المبلغ الثابت بالحروف كما لو ذكر بالكتابة مبلغ عشرين قرشا وكتب بالأرقام ۲۰۰۰ قرش . فهنا يكون المعول على الأرقام لأن الكمبيالة لا تسحب عادة بعشرين قرشا واذا كتب مبلغ الكمبيالة عدة مرات بالكتابة وبالأرقام ، اعتبرت قيمتها فى حالة الاختلاف المبلغ الأقل . [1]

ويجب أن يكون مبلغ الكمبيالة معينا وقت الانشاء وإلا كانت باطلة كما لو ذكر « ادفعوا مافى ذمتكم ٠٠ » أو « ادفعوا المبلغ المتفق عليه بيننا ... » والكمبيالة المحررة بهذه الصورة لا يمكن تداولها . ويجب أن يكون محل الكمبيالة نقودا ، فلا يجوز ان يكون بضاعة . وتقول المادة ۱۱۰/۱۰٥ تجارى « المبلغ المراد دفعه» فانتفى بذلك أن يكون محلها شيئا خلاف النقود[2]

ويقوم المبلغ المراد دفعه عادة بالنقود القومية ولكن فى أوقات عدم الاستقرار النقدى اوتخفيض قيمة العملة القومية قد يعمد المتعاملون إلى الاحتراز من خطر تدهور قيمة أوراق البنكنوت، ويشترطون الوفاء بالذهب أو بعملة أجنبية . وقد قضى القانون بمرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٣٥ ببطلان شروط الدفع ذهبا فى العقود التى قومت بالجنيهات المصرية أو الاسترلينية أو بنقد كان متداولا قانونا فى مصر كالفرنك والجنيه التركى . وقد جاء هذا القانون موكداً للمرسوم الصادر فى ٢ اغسطس سنة ١٩١٤ الذى قضى بان مايدفع من أوراق البنكنوت الذى يصدره البنك الأهلى المصرى يكون دفعاً صحيحا ومبرئاً للذمة كما لوكان الدفع حاصلا بالعملة الذهبية بصرف

---

(١) بهذا المعنى القانون الفرنسى م ١١٣ والقانون الموحد م ٦ والقانون الالمانى والسويسرى (المواد السابقة فى هامش ص ٦٣) .

(٢) لا يعتبر سندا اذنيا التعهد بتوريد كمية من الحاصلات أو بدفع ثمنها مقدرا حسب أعلى سعر فى السوق عند عدم الامكان (س م أول ابريل سنة ١٨٧٩ مجموعة رسمية مختلطة ٤، ٢٣٢) .

النظر عما يخالف ذلك من الشروط أو الاتفاقات الحاصلة أو التى تحصل بين اصحاب الشأن . ولايترتب على بطلان شرط الوفاء بالذهب بطلان العقد او الشروط الأخرى المتفق عليها (١)

ولكن هل يجوز النص على الوفاء بعملة أجنبية ؟ لم تشترط المادة ١٠٥ / ١١٠ تجارى أن يكون مبلغ الكمبيالة مقوما بنقود متداولة قانونا فى مصر . ويجوز فى الكمبيالات الخارجية أن يشترط وفاء الكمبيالة بنقود الدولة المسحوبة عليها الكمبيالة . اما اذا كانت الكمبيالة داخلية بطل كل شرط نم عن التشكك فى العملة القومية ، كما لو نص فى الكمبيالة على تقويم الجنيهات المصرية بالدولار والجنيه الاسترلينى والفرنك السويسرى والفرنك الفرنسى ، واحتفظ الدائن بحقه فى استيفاء قيمة الكمبيالة باحدى هذه العملات حسب اختياره. ولما كان تقويم تلك النقود لا يتم الا بالرجوع إلى مقياس مشترك ، وهو مقياس الذهب، كان هذا الشرط شبيها بشرط الذهب ومن ثم يكون هذا الشرط باطلا (٢)

ويحدث أحيانا أن تذكر الفائدة بجانب قيمة الكمبيالة فيذكر فيها «ادفعوا مبلغ الف جنيه باعتبار المائة سبعة لحين ميعاد الاستحقاق» ويرى بعض الشراح أن هذا الشرط عائق عن تداول الكمبيالة وأنها تستحيل الى سند عادى لعدم امكان معرفة المبلغ المراد دفعه أول وهلة (٣) ونرى أن هذا الشرط لا يعوق تداول الكمبيالة إذ يكفى لتعيين مقدار الفوائد اجراء عملية حسابية بسيطة على أساس تاريخ السحب والاستحقاق (٤) ولكن

---

(١) سم ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ تق ٥٠ ، ٢٠٣ وأنظر

Capitant: Les succédanés de la clause payables en or Dalloz Hebdomadaire 1926, P 2—3.

(٢) سم ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ تق ٥٠ ، ٢٠٣

(٣) تالير وبرسرو بند ١٣٥٤ و١٣٥٥ ولا كور وبوترون بند ١١٨٤

(٤) محكمة النقض الفرنسية ٥ فبراير سنة ١٨٦٨ د ، ١٨٦٨ ، ١ ، ٣٨٥ .

Nougier t. I. No 126 ويفيد هذا الشرط فى التجارة البحرية حيث لا يمكن تحديد تاريخ وصول البضاعة على وجه التحقيق ، وتبعا لا يمكن معرفة تاريخ دفع الثمن .

يجب الاقرار بالصعاب التى تعترض حسبان الفائدة اذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، أو بعد مرور زمن من وقت الاطلاع. وقد يثير هذا الشرط شكوك مصلحة الضرائب، فقد تعتبر الكمبيالة ورقة مالية (سنداً) وتخضعها لضريبة الأوراق المالية. لذلك يحسن بالساحب أن يضيف الفوائد الى أصل قيمة الكمبيالة[١] وتستحق الفائدة من تاريخ تحرير البروتستو بشرط أن يكون صحيحا، وإلا فهى لا تستحق إلا من تاريخ المطالبة الرسمية وجرى العمل على اشتراط سريان الفوائد بحكم القانون من تاريخ الاستحقاق ولا تستحق فوائد مصاريف البروتستو إلا من تاريخ المطالبة الرسمية.

§ ٤٠ — **ميعاد الاستحقاق** (٥) يجب أن يذكر فى الكمبيالة ميعاد الدفع وفى هذا تقول المادة ١٠٥ / ١١٠ تجارى «ويبين فيها الميعاد» الذى يجب الدفع فيه. ولا تقتصر فائدة هذا البيان على تمكين الحامل من معرفة ميعاد الوفاء ولكنه يفيد لتعرف بدء سريان المواعيد القصيرة التى وضعها القانون لحفظ حق الحامل فى الرجوع أو لاثبات الامتناع عن الوفاء. ويجب أن يكون هذا الميعاد محققا فلا يجوز تعليقه على شرط موقف كما لو ذكر فى الكمبيالة تعليق الدفع على احتراف الساحب بالتجارة أو على شرط فاسخ كما لو ذكر «إن لم يضطر الساحب الى السفر الى الخارج» أو «اذا لم يلتحق باحدى وظائف الحكومة»، أو على أجل غير معين كاشتراط الدفع عند وفاة الساحب أو وفاة شخص معين (فال بند ١٨٢١)

وقاعدة عدم جواز تعليق الميعاد على شرط أو على أجل مستفادة من المادة ١٢٧/١٣٣ تجارى التى بينت الصور المختلفة التى يتعين بها ميعاد الاستحقاق ولم تشر هذه المادة إلى الشرط أو الاجل، وسكوت القانون عنهما له معناه. زائداً

(١) يقضى القانون الانكليزى بصحة شرط الفائدة (م ٩ قانون سنة ١٨٨٢) ويعتبر القانون السويسرى الشرط صحيحا اذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، وباطلا فيما عدا ذلك (م ٩٩٥) وبهذا المعنى القانون الفرنسى م ١١٢ ويقضى القانون الالمانى بصحة هذا الشرط فى الكمبيالات المستحقة لدى الاطلاع

الى ما تقدم أن القانون ألزم الحامل بالقيام بواجبات لاتتفق مع جعل الاستحقاق معلقاً على شرط غير محقق الحصول أو على أجل غير معين [١]

ويتعين ميعاد الاستحقاق بعدة طرق. فقد يتعين بيوم محدد: «ادفعوا فى يوم ٣١ يوليو المقبل» وفى هذه الحالة يجب تقديمها فى هذا اليوم للمسحوب عليه. وفى حالة الامتناع عن الدفع يقوم الحامل بعمل البروتستو فى اليوم التالى لهذا المعاد. وقد يتعين الاستحقاق بشهر معين، ويكون الملتزم فى هذه الحالة الحق فى دفع القيمة فى آخر يوم من الشهر، لذلك لا يتحرر بروتستو عدم الدفع إلا فى غرة الشهر التالى (٢٩ ابريل سنة ١٩٢٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ١٤، ٢٢١، ٣٢٧) ويجوز أن يكون الدفع بمجرد الاطلاع أى بمجرد المطالبة بالوفاء (م ١٢٨ / ١٣٤) وتعتبر الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع اذا لم يذكر فيها ميعاد الاستحقاق [٢] أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع (١٢٧ / ١٣٣) وقد حدد القانون فى المادة ١٦٠/١٦٧ تجارى [٣] مواعيد دفع الكمبيالات المشترط دفعها لدى الاطلاع

---

(١) يجيز القانون الانكليزى للاوراق التجارية ان يكون ميعاد الاستحقاق اجلا غير معين وفى هذا تقول المادة ١١

A bill is payable ... (2) on, or at a fixed period after the occurrence of a specified event which is certain to happen, though the time of happening may be uncertain

ويقضى القانون الموحد ببطلان هذه الكمبيالة (م ٣٣).

(٢) المنصورة المختلطة التجارية ١٤ مايو سنة ١٩١٣ جازيتة المحاكم المختلطة ٣، ١٥٦. وبهذا المعنى معظم القوانين الاجنبية، والقانون الموحد (م٢ فقرة٢) والمادة ١٠ من قانون الاوراق التجارية الانكليزى.

A bill is payable on demand ... in which no time for payment is expressed.

والمادة ١١٠ تجارى فرنسى

la lettre de change dont l'échéanace n'est pas indiquée est considérée comme payable à vue.

(٣) حامل كمبيالة مسحوبة من الارض القارة أو من البلاد التى على سواحل البحر المتوسط أو من ممالك الدولة العلية ومستحقة الدفع فى القطر المصرى سواء كان بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر يجب عليه أن يطلب دفع قيمتها أو قبولها فى ظرف ستة أشهر من =

حتى لاتبقى مراكز المتعهدين معلقة إلى مالانهاية . إنما يلاحظ أن القانون لم يشر إلا للكمبيالات الخارجية وغفل عن ذكر الكمبيالات الداخلية وهو نقص فى التشريع يجب العمل على تلافيه . ويجوز أن ينص فى الكمبيالة على الوفاء حتى انتهاء ميعاد معين ، وتعتبر الكمبيالة فى هذه الحالة ، انها مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وكل مافى الامر ان الوفاء يجب أن يحصل فى غضون المدة المعينة فى الكمبيالة ، ذلك لأن الساحب له الحق فى تحديد الزمن الذى يجوز فى خلاله تقديم كمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع .

ويجوز أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من تاريخ إنشائها délai de date . فاذا كان الدفع بعد مرور أيام معدودات من تاريخ انشائها فلا يحتسب اليوم الذى يبدأ منه الميعاد dies a quo لكن اليوم الذى ينتهى فيه الميعاد يحتسب dies ad quem ويعتبر تاريخ الاستحقاق. مثال ذلك سحبت كمبيالة فى يوم أول يناير وذكر فيها أن الاستحقاق يكون بعد ثمانية أيام من تاريخها أى من أول يناير فيكون تاريخ استحقاقها هو يوم ٩ يناير . وإذا كان الدفع بعد شهر فتعد أيام الشهر حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين فى الكمبيالة فيعتبر مثلا شهر فبراير ٢٨ أو ٢٩ يوما على حسب الأحوال وشهر مارس ٣١ يوماً (م ١٣٠ / ١٣٦ تجارى) .

= تاريخها ، والا سقط حقه فى الرجوع على المحيلين وكذلك على الساحب اذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه أما اذا كانت الكمبيالة مسحوبة من بلاد أوروبا الاخرى فيكون الميعاد ثمانية أشهر وان كانت مسحوبة من أى بلد أبعد من تلك البلاد فيكون الميعاد سنة كاملة

كذلك يسقط حق حامل الكمبيالة فى الرجوع المذكور إذا كانت مسحوبة من البلاد المصرية أو جهاتها التجارية لاجل دفعها فى البلاد الاجنبيه بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولم يطلب دفع قيمتها أو قبولها فى المواعيد المذكورة لكل مسافة فى المسافات المتقدمة.

وفى حالة حصول حرب بحرية يزاد على هذه المواعيد مقدارها ومع ذلك لا تخل الأحكام المتقدم ذكرها بالشروط التى تحصل بخلاف ذلك بين آخذ الكمبيالة وساحبها والمحيلين ايضا .

ويحتسب الميعاد فى حالة ما اذا كان الدفع بعـد مضى مدة معينة من وقت الاطلاع ابتداء من تاريخ قبول المسحوب عليه . وفى حالة امتناعه عن القبول يحتسب ابتداء من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول .

قلنا إن القانون وضع فى المادة ١٦٧/١٦٠ تجارى مواعيد خاصة بتقديم الكمبيالات الخارجية وهى المسحوبة من الداخل على الخارج أو من الخارج على الداخل اذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعده بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر فقضى بضرورة تقديمها فى ظرف ستة أشهر من تاريخها وإلا سقط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب اذا كان قدم مقابل الوفاء وهذا الميعاد الذى يسقط بعد انقضائه حق الحامل يتكون من (١) المهلة délai المذكورة فى الكمبيالة (٢) يضاف اليها ستة شهور إذا كانت الكمبيالة مسحوبة من الأرض القارة أو من البلاد التى على سواحل البحر المتوسط أو من ممالك الدولة العلية فاذا كانت مسحوبة من بلاد أوربا الآخر فيكون الميعاد ثمانية أشهر وإن كانت مسحوبة من أى بلد أبعد من تلك البلاد فيكون الميعاد سنة كاملة وتضاعف هذه المواعيد فى حالة حصول حرب بحرية .

ويجوز أن يكون ميعاد الاستحقاق معيناً بغير تاريخ التقويم كيوم مولد أو سوق أو يوم مشهور (م ١٢٧ / ١٣٣) : وإذا وقع الاستحقاق فى يوم عطلة رسمية كيوم جمعة أو عيد وجب تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه ليدفع قيمتها فى اليوم السابق ليوم الاستحقاق [1] (م ١٣٢ / ١٨٣)

ويجوز أن تتحدد مواعيد متتابعة للاستحقاق بالنسبة لأجزاء مبلغ الكمبيالة المراد دفعه وهذا الرأى مستفاد من المادة ١٦٢/١٥٥ تجارى التى

---

(١) صدر فى فرنسا قانون ٢٨ مارس سنة ١٩٠٤ قضى بتقديم الكمبيالة للوفاء فى اليوم التالى لميعاد دفع الكمبيالة إذا وافق يوم عيد رسمى

تجيز دفع جزء من قيمة الكمبيالة [١] . لكن القضاء المختلط قضى بعكس ذلك فاعتبر الصكوك المحدد فيها مواعيد متتابعة للوفاء سندات عادية لخلوها من شرط وحدة الاستحقاق unité de l'echéance [٢]

§ ٤ — اسم المستفيد(٦): يجب أن تشتمل الكمبيالة على اسم الشخص الذى أنشئت الكمبيالة لمصلحته ، ويسمى المستفيد . [٣] وهو من أجل ذلك يقدم مايعادل قيمة الكمبيالة الى الساحب (بضاعة ، نقود الخ) وقد يقدم قيمة الكمبيالة شخص آخر يسمى « مسلم القيمة » . [٤] وفى هذه الحالة لا يُشار الى اسم هذا الشخص فى الكمبيالة ، لأنه لايستطيع قبض قيمتها ، كما أنه لايستطيع تظهيرها لذلك يظل هذا الشخص أجنبيا عن الكمبيالة ، ولو ذكر اسمه فى الكمبيالة فلايجوز الرجوع عليه فى حالة عدم الوفاء .

وتحمل الكمبيالة عادة اسم مستفيد واحد . وهو مايستفاد من نص المادة ١٠٥/١١٠ «وتكون لحاملها أو تحت إذن شخص ثالث» على أنه لامانع من أن تحرر الكمبيالة لاذن عدة أشخاص، وأن يكون لهم الحق دفعة

---

(١) échéances successives بهذا المعنى ليون كان وربنولت ج ٤ بند ٨١ ومحكمة السين ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ la loi ١٢ فبراير سنة ١٨٩٠ . وقانون الكمبيالات الانكليزى م ٩ إنما إذا لم يدفع أحد الاقساط استحقت كل قيمة الكمبيالة .

(٢) ٩ ديسمبر سنة ١٨٧٧ بوريلى ٢ ، ١٤٠ و ١٨ اكتوبر سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مختلطة ج ٤ ، ٢٥ وسم ٧ مارس سنة ١٨٨٩ تق ج ١ ، ١١٣ و ١٥ مايو سنة ١٩١٣ ج ٢٥ ، ٣٠٩ و٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ تق ٤٢ ، ٦٧ وبهذا المعنى تالير وبرسرو بند ١٣٥٣ والقانون الموحد م ٣٣

(٣) preneur ou bénéficiaire وتعتبر معيبة الكمبيالة التى يذكر فيها « ارملة فلان ، أو ورثة ... » ومن باب أولى اذا اشتملت الكمبيالة على مستفيد وهمى نوه عنه باسم موضوع . ويقضى القانون الانكليزى فى المادة ٧ بان الكمبيالة تعتبر محررة لحاملها payable to bearer ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه يكفى فى السند الاذنى ذكر « تركة فلان » اذا كانت هذه التركة معروفة من المحرر، وقضت بأن هذا البيان لا يحيل هذه الورقة الى التزام مدنى (سم ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تق ٤٩ ، ٣٦ ،

(٤) donneur de valeur

واحدة ، أو يكون لأحدهم الخيار فى قبض قيمتها بمفرده . [١] وفى الحالة الأولى لا تدفع قيمة الكمبيالة إلا لكل المستفيدين مجتمعين ، وفى الحالة الثانية يجوز للمسحوب عليه الوفاء الى أحد المستفيدين بشرط أن يتسلم الكمبيالة.

وقد تسحب الكمبيالة لاذن نفس الساحب . وفى هذا تقول المادة ١١٠/١٠٥ « وتكون (الكمبيالة) .... أو إذن نفس ساحبها » وصورتها « فى أول يناير سنة ١٩٤٠ ادفعوا إلىّ أو لاذنى مبلغ ..... » . وقد تفرض ظروف متعددة على الساحب إنشاء الكمبيالة على هذه الصورة : كما لو لم يعثر الساحب على مستفيد ولكنه يحرص على الحصول فوراً على قبول المسحوب عليه خشية أن لا يقبلها المسحوب عليه فيما بعد ، وقد يطلب المستفيد نفسه من الساحب ان تحرر الكمبيالة على هذه الصورة لأنه يشك فى ملاءة الساحب ولا يريد قبول الكمبيالة لوفاء دينه إلا إذا اشتملت على قبول المسحوب عليه . ويستطيع الساحب فى كل هذه الفروض ، أن يترك اسم المستفيد على بياض ويحصل على قبول المسحوب عليه ثم يملأ هذا البياض عند تداول الكمبيالة . لكن هذه الطريقة محفوفة بالخطر فى حالة ضياع أو سرقة الكمبيالة، إذ يستطيع السارق أن يتملك الكمبيالة ويكتب اسمه فيها .

ولو استجمع فرد واحد فى شخصه صفتى الساحب والمستفيد فلا يعتبر هذا المحرر كمبيالة صحيحة وليس معنى هذا أن يفقد هذا المحرر كل قيمة قانونية ولا يعتبر هذا المحرر لحين قبول المسحوب عليه إلا عملا تحضيرياً [٢] لأن

---

(١) أشار القانون الانكليزى للكمبيالات إلى هذه الحالة فى المادة ٧ .

A bill may be made payable to two or more payees jointly, or it my be made payable in the alternative to one or two or some of several payees.

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٩١ و ٩١ مكرر ، لا كور وبوترون بند ١١٩٦ وتالير وبرسرو بند ١٣٤٨

الساحب لم يتحمل أي التزام ، إلا قبل نفسه . لكن منذ اللحظة التي يتم فيها قبول المسحوب عليه يصير سندا اذنياً بشرط أن تتوافر فيه كل شروط السند الاذنى ، ولا يكون هذا السند تجارياً إلا إذا توافرت فيه شروط السند الاذنى التجارى ، كذكر وصول القيمة . ويكون معنى وصول القيمة هذا أن الساحب ، وهو المستفيد ، قدم قيمة السند إلى المحرر وهو المسحوب عليه . ولا يصير هذا المحرر كمبيالة إلا إذا ظهره الساحب قبل ميعاد الاستحقاق ، واعتباراً من تاريخ أول تظهير ، لأن الساحب يصير ملتزما منذ هذه اللحظة فقط . وبذلك تكتب إمضاء الساحب مرتين ، الأولى كساحب ، والثانية كمظهر . ولا يذكر فى الكمبيالة المسحوبة لاذن ساحبها وصول القيمة إلا فى أول تظهير . وفى هذا تقول المادة ١٠٦ تجارى أهلى «لا يذكر فى الكمبيالة التى تحت إذن ساحبها وصول القيمة إلا فى أول تحويل» وأضافت المادة ١١١ تجارى مختلط الى ماتقدم «وفى هذه اللحظة يجب أن تكون الجهة التى يحرر فيها التحويل الأول المذكور غير الجهة المسحوبة عليها الكمبيالة»

§ ٤٢ — **قابلية الكمبيالة للتداول** (٧) يراد بالتداول قابلية الصك للتملك بالطرق التجارية أى بواسطة التظهير أو بمجرد المناولة. والأوراق التجارية تتميز بقابليتها للتداول باحدى هاتين الطريقتين السريعتين فاذا استعصى تداولها بالتظهير أو بالتسليم كما لو ذكر فيها أنها غير قابلة للتداول فلا تعتبر ورقة تجارية. وقابلية الكمبيالة للتداول تتجلى بأحد أمرين فاما أن تكون مشتملة على شرط الاذن أو أن تكون لحاملها وتقول المادة ١٠٥ / ١١٠ «وتكون لحاملها او تحت اذن شخص ثالث» ، يتفرع من ذلك أن الصك اذا كان مسحوبا لمصلحة شخص معين دون ذكر شرط الاذن فلا يعتبر ورقة تجارية وتنتقل ملكيته تبعاً لقواعد الحوالة المدنية

وإذا كانت الكمبيالة لحاملها تم تداولها بواسطة المناولة أى بتسليمها

الى المستفيد الذى يستطيع بدوره أن يسلمها إلى آخر وهكذا دواليك حتى تصل إلى يد الحامل الأخير الذى يقبض قيمتها (١)

§ — ٣ — ٤٣ ذكر وصول القيمة (٨) تقول المادة ١٠٥ / ١١٠ « ويذكر فيها (الكمبيالة) أن القيمة وصلت» ومعنى ذلك أن المستفيد أوفى إلى الساحب مايقابل قيمة الكمبيالة وقد يكون نقوداً أو بضاعة أو ثمن عقار أو عملا وانه من أجل ذلك أنشأ كمبيالة لأذن المستفيد، ويعتبر ذكر وصول القيمة سبب التعهد الثابت فى الكمبيالة وقد قصد القانون من هذا البيان إمكان معرفة درجة الائتمان التى يمكن ايلاؤها إلى الكمبيالة بمجرد القاء النظر عليها وهل هى تمثل قيمة قدمت حتى يمكن التحقق ، إلى حدما ، من صحة هذا البيان . ويقول تالير ان ذكر وصول القيمة شبيه بذكر كلمة « كمبيالة » على ذات الورقة، ويدل على إرادة الساحب الخضوع للقواعد الشديدة التى وضعها القانون للاوراق التجارية (بند ١٣٥٢) . ولا يقتصر ذكر وصول القيمة على الكمبيالة بل يشمل السند الاذنى ، والتظهير . ويلاحظ أن القانون المدني لم يشترط ذكر سبب الالتزام فى الصك المثبت له (م ٩٤ / ١٤٨

(١) لا تشترط معظم القوانين الحديثة ذكر شرط الاذن ، بما فى ذلك القانون الفرنسى (م ١١٠ المعدلة بدكريتو ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥) ويقضى القانون الانكليزى بان الكمبيالة المنشأة لمصلحة شخص وهى تعتبر مسحوبة لحاملها ، ويندر انشاء كمبيالة لحاملها لانها تتداول بالمناولة اليدوية بلا حاجة الى توقيع الحملة المتعاقبين ، وبذلك يحرم الحامل الاخير من ضمان هؤلاء الحملة ، كما أنها تتعرض لاخطار كثيرة بسبب الضياع أو السرقة . وتجيز بعض القوانين الاجنبية للساحب انشاء كمبيالة غير قابلة التداول بالتظهير بشرط ان تشتمل على بيان « بدون اذن non à ordre » (القانون السويسرى للالتزامات م ١٠٠١) وفى هذه الحالة تتداول بطريق الحوالة المدنية ، وينتج هذا التحويل آثار الحوالة (القانون الالمانى للاوراق التجارية م ١٥ ، والقانون التجارى الايطالى م ٢٥٧) . ولا يشترط القانون الموحد ذكر شرط الاذن (م ١ فقرة ٦) ونصت المادة ١١ من هذا القانون على ان الكمبيالة التى تتضمن بيان « بدون اذن » تتداول بطريق الحوالة المدنية . ولا يعترف القانون الموحد بصحة الكمبيالة المسحوبة لحاملها ، ولم يشر اليها دكريتو ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المعدل لقانون التجارة الفرنسى ، وعلى ذلك تكون باطلة . ويجيز القانون الانكليزى الكمبيالة لحاملها bill payable to bearer

مدنى) وهذا الاختلاف بين التشريع المدنى والتشريع التجارى عسير التفسير . لأنه إذا كان ذكر سبب التعهد يعتبر حماية للمدين من تحمل تعهدات قد تكون مخالفة للاداب أو للنظام العام فقد كان الاحرى بالمشرع أن يعمم هذا الحكم على كل التعهدات مدنية كانت أم تجارية ، ولكنه لم يفعل وأجاز فى المسائل المدنية عدم ذكر السبب وكان الاخلق أن يشمل هذا اليسر الأعمال التجارية لذلك أغفلت كل القوانين الاجنبية الحديثة ذكر هذا الشرط [1]

هذا ويجب عدم الخلط بين « وصول القيمة » ومقابل الوفاء . فوصول القيمة هو بيان خاص بعلاقة الساحب بالمستفيد فهو يعتبر بمثابة سند مخالصة للمستفيد يمنع الساحب من مطالبته بعد ذلك بقيمة الكمبيالة . أما مقابل الوفاء فهو خاص بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه ولا يذكر فى الكمبيالة .

§ ٤٤ — *ذكر محل الدفع* (٩) يجب أن يذكر فى الكمبيالة محل دفعها على وجه التعيين وتقول المادة ١٠٥ / ١١٠ « يبين فيها ... الميعاد والمحل اللذان يجب الدفع فيهما » حتى يعرف الحامل المحل الذى يقبض فيه قيمة

---

(١) وأضافت المادة الفرنسية ١١٠ قبل تعديل سنة ١٩٢٢ « نقودا أو بضاعة ، أو فى الحساب en compte او باية كيفية أخرى » ، وعدم ورود هذه العبارة فى المادة المصرية لا يدل على أن القانون المصرى قصد إغفال بيان نوعها ، والا كان النص على وصول القيمة فقط دون بيان نوعها عبثاً لا طائل منه .

ويرجع سبب التفرقة بين القانون المدنى والتجارى بخصوص ذكر القيمة الى تقاليد تاريخية فصلها كابتان فى كتابة السابق الاشارة اليه بند ١٦٩ . وفى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ صدر فى فرنسا قانون ألغى ذكر وصول القيمة . وقضت بعض الاحكام المختلطة بأنه يكفى ذكر « والقيمة وصلتنا » دون حاجة إلى بيان نوعها (٢١ ابريل سنة ١٩٠٩ ت.ج ٢١ ، ٣١٢ ، ومحكمة المنصورة التجارية المختلطة ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٣ جازيتة المحاكم المختلطة ، ج ١٥ ، ٢٢٠ رقم ٢٤٣) وهذه الاحكام لا تحقق الغاية التى من أجلها اشترط القانون ذكر وصول القيمة وهى أن تكون الورقة التجارية كافية بذاتها . ومن هذا القبيل ما جرى عليه العمل فى الاوساط التجارية من ذكر « والقيمة حسب العقد المحرر اليوم » =

الكمبيالة وهو يكون فى العادة محل إقامة المسحوب عليه . وإذا لم يذكر فى الكمبيالة الا محل اقامة المسحوب عليه ، كان هو محل الوفاء . ولهذا البيان أهمية أخرى فى القانون المختلط الذى يقضى بضرورة سحب الكمبيالة بين بلدين حيث نصت المـادة ١١٠ تجارى مختلط على أن الكمبيالة تسحب « من بلد الى بلد آخر » فى حين أن المادة ١٠٥ تجارى اهلى تقول « تسحب الـكمبيالات من بلد الى آخر أو الى نفس البلد المحررة فيه »

الفرع الثانى — فيما يترتب على الاخلال بالبيانات الالزامية

§ ٤٥ — تقسيم : اذا لم تشتمل الـكمبيالة على البيانات الالزامية السالفة الذكر أو إذا ذكرت على خلاف الحقيقة ، صارت الكمبيالة باطلة . والعيب الذى يلحق الـكمبيالة إما أن يكون سببه الترك omission واما أن يـكون سببه تغيير الحقيقة supposition

§ ٤٦ — الترك : اذا لم يذكر فى الـكمبيالة أحد البيانات الجوهرية[1] المنصوص عليها فى المادة ١٠٥/١١٠ تجارى صار الصك باطلا[2] باعتباره كمبيالة.

= valeur suivant contrat d' aujourd' hui والصكوك المحررة بهذه الكيفية لاتعتبر أوراقا تجارية لأن مصيرها مرتبط بالعقود المشار اليها فى تلك الصكوك (بهذا المعنى محكمة اسكندرية التجارية ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ جازيتة ١٩ ، ١٤٨ ، ١٣٧ وجازيتة ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ ٢٢ ، ١٥٣ ، ١٤٤ وجازيتة ٤ يونيه سنة ١٩٣٠ ، ٢٢ ، ١٥٣ ، ١٤٥) وقد أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة حكما أخيراً صرحت فيه بصحة الورقة التجارية المذكور فيها « القيمة حسب العقد » (٢٦ نوفبر سنة ١٩٣٠ تق ٢٧ ، ٤٧ وجازيتة ٢٢ ، ١٤٨ ، ١٣٦) إلا ان محكمة اسكندرية التجارية حكمت بعدم اعتبار الورقة المتضمنة هذا البيان ورقة تجارية (٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ جازيته ٢٢ ١٤٧ ، ١٤٥ ومحكمة مصر التجارية المختلطة ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٣ جازيته المحاكم المختلطة ٢٤، ٥٧ — ٥٤

(١) مثل عدم ذكر وصول القيمة (سم ١٢ يناير سنة ١٩٢١ تق ج ٣٣ ، ١٣٣) أو عدم ذكر تاريخ انشاء الكمبيالة ، أو عدم ذكر بند الدفع حسب القانون المختلط (سم ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ تق ٢٧ ، ١٢٢) أو اذا سحبت الـكمبيالة لمصلحة شخص معين (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٦٤)

(٢) لم تصرح المادة بالبطلان ، لكن هذا ما انعقد عليه إجماع الشراح وذلك لان النصوص القانونية التى تخلع على الشكل مزايا هامة تكون واجبة الاتباع والا ترتب على تركها الحرمان من هذه المزايا (ليون كان ج ٤ بند ٤٦٧ وبوايل بند ٧٢٧ وقال بند ١٨٣٠)

وليس معنى ذلك أن لا يكون للكمبيالة التي ينقصها أحد البيانات الالزامية أية قيمة على الاطلاق . نعم قد يكون البيان الناقص من النوع الذي يجرد الكمبيالة من كل أثر قانوني مثل عدم ذكر مبلغ الكمبيالة ، أو عدم ذكر اسم الملتزم ، أو عدم توقيع الساحب إلا أن هذا لا يقع إلا في النادر . والغالب أن يكون الترك من النوع الذي لا يجرد الصك من كل قيمة قانونية مثل عدم ذكر التاريخ ، أو عدم ذكر شرط الاذن ، أو عدم ذكر وصول القيمة . والى هذا أشارت المادة ١٠٨ / ١١٣ تجاري فقالت «الأوراق الموصوفة بوصف كمبيالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها .. تعتبر سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات» .

فاذا كانت هذه السندات غير محررة بين تجار أو لأعمال تجارية أعتبرت سندات مدنية فلا تخضع للقضاء التجاري (مختلط) ولا يسري عليها التقادم الخمسي (م ١٩٤ / ٢٠١ تجاري) ولا تحمل بين ثناياها من الالتزامات أكثر مما هو منصوص عليه صراحة فيها ، فلا يضمن الساحب قبول المسحوب عليه .

إنما اذا اشتملت هذه الكمبيالات المعيبة على شرط الاذن جا «نقلها من يد الى يد بطريق التحويل»[1] (م ١٠٨ / ١١٣ تجاري) وسرت عليها كل قواعد التظهير .

---

(١) هذه الفقرة غير واردة في قانون التجارة الفرنسي (م١٠٨و١١٢ تجاري فرنسي) وقد أجاز الشراح وضع شرط الاذن في السندات المدنية ، وسار على هذا القضاء (سم ٣٠ يونيه سنة ١٩١٧ تق٢٩ ، ٥٢٤) ويحصل تداولها بطريق التظهير بلا حاجة الى اعلان المدين (ليون كان ج ٤ بند ١٥٧ ونقض فرنسي ٨ مايو سنة١٨٧٨ د ٧٨ ، ١ ، ٢٤١) لكن الاراء لم تتفق على نتائج التظهير ، فيرى ليون كان ج ٤ بند ١٥٧ أن المظهر ضامن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وأن مسئوليته تضامنية ، ويرى تالير (بند١٥٠٢) عكس ذلك .

وتعتبر هذه السندات العادية «مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية» (م ١٠٨/ ١١٣ تجارى) ويجب أن لا نأخذ هذا النص على إطلاقه فنعتبر هذه السندات العادية المحررة بين تجار أو لأعمال تجارية مشابهة تماماً للاوراق التجارية من جميع الوجوه، وإلا انعدم الجزاء المترتب على بطلانها ككمبيالة. بل يجب أن نفرق بين ما يأتى: —

(١) قد يترتب على البيان الناقص [1] استحالة الكمبيالة المعيبة الى سند إذنى، إذا استجمع كل شروط السندات الاذنية المبينة فى المادة ١٩٠/١٩٧ تجارى ففى هذه الحالة يكون هذا السند الاذنى تجاريا.

ولو سحبت كمبيالة تحت إذن ساحبها، وذكر فيها وصول القيمة وقبلها المسحوب عليه، واستبقاها الساحب تحت يده، وكانت مترتبة على أعمال تجارية، أو محررة بين تجار صارت سنداً إذنيا تجاريا بسبب عدم وجود مستفيد.

(٢) قد تستحيل الكمبيالة الناقصة الى سند عادى اذا لم تشتمل على كل بيانات السند الاذنى، كما لو أعوزها شرط من الشروط الأساسية للاوراق التجارية، حتى لو كانت مشتملة على شرط الاذن، كما لو كان موضوعها شيئاً آخر غير النقود كقطن (سم ١٨ يناير سنة ١٩٠٥ تق ١٧، ٧٩)

بزعم أن التظهير فى غير الاوراق التجارية يعتبر بمثابة حوالة مدنية وان المحيل لا يضمن إلا وجود الدين فقط، أما فى الاوراق التجارية فالتظهير هو طريقة للتسوية أو الوفاء. وكذلك اختلفوا فى تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل الأخير. فيرى تالير أنه يجوز للمدين الاحتجاج بالدفوع السابقة على الحامل الحالى (بند ١٥٠٣) بزعم أن عدم الاحتجاج بالدفوع مرده الى الصفة النقدية للورقة التجارية وان مظهر الكمبيالة يستعملها كعملة ائتمانية، ويجب أن يكون المسحوب عليه وبقية الموقعين السابقين معتبرين كفلاء مسئولين عن الوفاء، ويرد على هذا ان قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع غير واردة فى القانون، وهو ما يحمل على التساؤل عما إذا كان يمكن سريانها على غير الاوراق التجارية، لذلك نرى مع ليون (ج ٤ بند ١٧١) امكان سريانها على السندات المدنيه، وبخاصة لان القانون التجارى المصرى أشار إلى شرط الاذن فى السندات المدنية، والمعروف أن قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع مترتبة على شرط الاذن وملازمة له (Fontaine: Lettre de change no.20)

(١) مثل عدم سحب الكمبيالة بين بلدين فى القانون التجارى المختلط (م ١١٠)

(٣) السندات العادية المقصودة فى المادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى ، وهى التى قصد القانون أن يعتبرها كالاوراق التجارية ، هى المحررة بين تجار أو بسبب أعمال تجارية واشتملت على مميزات الاوراق التجارية وهى احتواؤها على شرط الاذن ، وان يكون موضوعها نقوداً. تسرى عليها قواعد الاوراق التجارية فيما يختص بالتظهير وعدم امكان الاحتجاج على حاملها بالدفوع التى للمدين على الموقعين السابقين على المظهر اليه الآخير (محكمة اسكندرية المدنية المختلطة ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢٢ ، ١٧٦ ، ١٩٣) وسريان التقادم الخمسى [1]

لكن هذه السندات تختلف عن الأوراق التجارية الصحيحة فيما يأتى:

(أ) ليس لحامل هذه السندات مطالبة الساحب بتقديم كفيل بسبب عدم قبول المسحوب عليه (ب) لا تعتبر هذه السندات عملا تجاريا بالنسبة لكل الموقعين عليها ، فقد تكون عملا مدنيا بالنسبة للبعض وعملا تجاريا بالنسبة للبعض الآخر ، تبعاً لماهية العملية التى ترتب عليها التوقيع على السند. وتظهر أهمية هذا الفرق فى الفائدة ، وفى الاختصاص ، اذ لا تكون هذه السندات حتما من اختصاص المحكمة التجارية . (ج) لا يكون للحامل حق خاص على مقابل الوفاء (د) لا يجوز للحامل أن يوقع الحجز التحفظى (م ١٧٣ / ١٨٠ تجارى) على الملتزم فى حالة عدم الدفع (هـ) يجوز للمحكمة منح المدين أجلا قضائياً للوفاء . (و) لا يحرر بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع ، واذا حرر هذا الأخير فلن يترتب عليه سريان الفوائد .

§ ٤٧ — تغيير الحقيقة : ويكون باشتمال الكمبيالة على بيانات مخالفة للحقيقة وقد أشارت المادة ١٠٨ تجارى أهلى إلى حالتين وهما ذكر اسم

---

(١) (م ١٩٤/٢٠١ تجارى) موريس دى فيه ص ١٨ بواتيل بند ٧٣٠ عكس ذلك الوزيه بند ١٥-١ ويلاحظ الفرق بين عبارة القانون المصرى والفرنسى . وهو مايجعل الاستشهاد بالفقه والقضاء الفرنسى عديم الجدوى .

أو صفة على غير الحقيقة . وأضافت المادة ١١٣ تجارى مختلط إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة وهى : « أو المكان الذى سحبت فيه أو الذى ستدفع فيه الكمبيالة» . وقضت المادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى باعتبار هذه الكمبيالات « سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات » ويجوز تظهيرها إذا كانت مشتملة على شرط الاذن وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية وتسري عليها القواعد التى أشرنا اليها سابقا .

١ — تغيير الاسم : supposition de nom ويكون بتوقيع الساحب على الكمبيالة باسم مختلق nom de faintaisie أو باسم شخص آخر أو بسحب كمبيالة على شخص لاوجودله وتسمى فى هذه الحالة « كمبيالة صورية effet fictif » أو على شخص لايراد مطالبته بقيمتها ، وتسمى « كمبيالة مجاملة «effet de complaisance» أو وضع اسم مستفيد لاوجود له.

٢ — تغيير الصفة : supposition de qualité ويكون ذلك بانتحال الساحب صفة غير صحيحة، أو نسبة هذه الصفة إلى المسحوب عليه كالوادعى أنه تاجر أو صيرفى لكى يسهل قبول الكمبيالة وتداولها . وهذه الصفة غير الصحيحة تكوّن جريمة النصب المعاقب عليها بالمادة ٣٣٦ عقوبات .

٣ — تغيير بلد انشاء الكمبيالة وبلد دفعها : suppostion de lieu وهذه الحالة خاصة بقانون التجارة المختلط الذى يقضى بسحب الكمبيالة بين بلدين [1] فيذكر محل الانشاء أو الدفع على غير الحقيقة لتكون الكمبيالة صحيحة :

وقد قضى القانون باعتبار هذه الصكوك المكتوبة على غير الحقيقة

(١) تنص المادة ١١٠ تجارى مختلط على أن « تسحب الكمبيالة من بلد إلى أخر وتنص المادة ١١٣ تجارى مختلط « الاوراق الموصوفة بوصف كمبيالة ،.... التى ذكر بها على غير الحقيقة .... محل أو جهة سحبت منها أو جهة وجب دفع قيمتها فيها تعتبر سندات عادية .... »

سندات عادية بشرط أن تكون مشتملة على كل الشروط اللازمة لها . فاذا أنشئت الكمبيالة بين تجار أو أنشئت بسبب أعمال تجارية واشتملت على شرط الأذن فلا يؤثر تغيير الحقيقة فى صحة تداولها ككمبيالة (م ١٠٨ / ١١٣ تجارى) . ولكن يجوز الاحتجاج بهذا التغيير على من علم به قبل تعامله بالكمبيالة . أما بالنسبة لمن كان حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بتغيير الحقيقة وتقول المادة ١٠٨ / ١١٣ « ولا يجوز لمن علم بذكر شيء من ذلك على غير الحقيقة أن يحتج به على الغير الذى لم يخبر به » . (١)

§٤٨ — فى أحوال تغيير الحقيقة غير المنصوص عليها قانونا : اقتصرت المادة ١١٣/١٠٨ تجارى على أحوال تغيير الحقيقة السالفة الذكر . على أن الكمبيالة قد تحتوى على بيانات أخرى مخالفة للحقيقة . فقد يرد تغيير الحقيقة على وصول القيمة أو على التاريخ.

١ — ذكر وصول القيمة على خلاف الحقيقة : قد يذكر فى الكمبيالة سبب صورى إخفاء لانعدام السبب ، أو لعدم مشروعيته مما يترتب عليه بطلان التعهد بالنسبة للمحرر ، إنما لا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل الحسن النية .

٢ — تغيير التاريخ : supposition de date الأصل أن تغيير

---

(١) عدلت المادة ١١٢ من القانون التجارى الفرنسى المقابلة للمادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى ، ولم تنص على بطلان الكمبيالة لتغيير الحقيقة . وعلى ذلك تخضع الورقة الموصوفة بوصف كمبيالة على خلاف الحقيقة للقواعد القانونية العامة المتعلقة بالتدليس ، وتخضع لأحكام القانون الجنائى المتعلقة بالنصب . ونص القانون الانكليزى (م ٥ فقرة ٢) على أن الكمبيالة المسحوبة على شخص وهمى تعتبر كمبيالة او سندا على حسب اختيار الحامل .

Where in a bill ... the drawee is a fictitions person or a person not having capacity to contract, the holder may treat the instrument, at his option, either as a bill of exchange or as a promissory note.

التاريخ لا يبطل الكمبيالة. [1] وما دامت الكمبيالة مشتملة على تاريخ الانشاء وتاريخ الوفاء فلا تعتبر مشوبة بعيب شكلى. لكن ذكر التاريخ على خلاف الحقيقة يقصد به فى الغالب التدليس : كاخفاء عدم أهلية الساحب أو إفلاسه وقت إنشاء الكمبيالة، فيوضع على الكمبيالة تاريخ سابق على قرار عدم الأهلية، أو الحكم باشهار الافلاس. ولو كان الساحب قاصرا، ووضع على الكمبيالة تاريخا لاحقا لانشائها يكتمل فيه الساحب سن الرشد، ترتب على تغيير التاريخ بطلان الكمبيالة، ويستطيع الساحب الاحتجاج بهذا البطلان قبل المستفيد والحامل حتى لو كان حسن النيـــة. [2]

فى اثبات تغيير الحقيقة : يجوز إثبات تغيير الحقيقة بكافة طرق الاثبات، ذلك لأن الغير ليس فى مقدوره أن يقدم دليلا كتابياً مثبتا لتغيير الحقيقة، كما أن تغيير الحقيقة، يقصد به فى أغلب الأحوال إزجاء الغش، وهو أمر مخالف للنظام العام. ويجب تيسير إثبات كل ماخالف النظام العام. ويجوز إثبات الصورية sinulation إما بالشهادة أو بمراجعة الدفاتر، أو بالاقرار أو بالقرائن.

§٤٩ — *فى الاثار الجنائية المرتبة على تغيير الحقيقة*: نصت المادة ٣٣٦ عقوبات على معاقبة من اتخذ اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة بقصد التوصل إلى الاستيلاء على نقود أو الشروع فيه. فاذا توصل محرر الكمبيالة إلى الحصول

---

(١) تالير بند ١٣٧٥ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٨٢

(٢) وذلك دون اخلال بحكم المادة ١٣٦ / ١٤٣ التى حرمت تقديم التواريخ فى التحاويل وإن حصل يعد تزويرا ويقول تالير وبرسرو بند ١٣١٨ « ان صيغة المادة ١٣٩ مرنة وانها تشمل تقديم تاريخ الكمبيالة، ذلك لان اصدار الكمبيالة لا يعدو أن يكون نقلا للكمبيالة لاذن شخص آخر.

emettree la traife c'est déjà la passeer à l'ordre de quelqu'un

وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٨٢ ولا كور وبوترون بند ١١٩٤ وفال بند ١٨٤٨ وبواتيل بند ٧٣١.

على قيمة الكمبيالة من المستفيد بتغيير اسمه أو صفته ، وقع تحت طائلة المادة ٣٣٦ عقوبات . ولكن لا يدخل كل تغيير للحقيقة فى عداد الطرق الاحتيالية التى أشارت اليها المادة ٣٣٦ عقوبات ، إذ يشترط فيها تدبيراً محكما للوقائع الخارجية ، ومن المسلم به أن مجرد الكذب حتى لو كان بالكتابة لا يكوّن الطرق الاحتيالية ان لم يقترن بها مااصطلح على تسميته باصطناع الوسائل التمثيلية miseen scène التى من شأنها إزجاء الواقعة المكذوبة وحمل الناس على التصديق بها [١] ويعتبر تزويرا معنوياً معاقباً عليه تغيير الحقيقة (م٢١٥ ع) إذا توافرت شروط التزوير وهى قصد الغش وإلحاق ضرر بالغير حتى لو كان التغيير مقصورا على الصفة ، لأن شخصية المدين فى ورقة تجارية يقام لها وزن لدى المصرف الذى يخصم الورقة التجارية .

وقد يرد تغيير الحقيقة على إسم الساحب فاذا وقع الساحب على الكمبيالة باسم شخص حقيقى . سرت عليه المادة ٢١٥ عقوبات ، ويعتبر مرتكبا التزوير مادى ، ولكن هل يعتبر الساحب مزوراً إذا وقع باسم شخص خيالى ؟ ليس التزوير مقصورا على إنشاء عمل إيجابى لخلق دليل الالتزام أو براءة الذمة أى إيجاد صك مزور بل انه يشمل الأعمال السلبية إذا كان من شأنها انهيار دليل اعتمد عليه شخص

ولما كانت الكمبيالة معدة لاثبات التزام تحمله الساحب الخيالى ، وان تداولها يلحق ضررا فيعتبر الساحب مرتكبا جريمة التزوير اذا قدم الكمبيالة للخصم . [٢]

وإذا ورد تغيير الحقيقة على اسم المسحوب عليه ، ولم تحمل الكمبيالة قبول المسحوب عليه وقت تسليمها إلى الحامل ، فلا تزوير ، لأنه مادام المسحوب

---

(١) Garçon : Code pénal annoté art 405 No 16

(٢) Hémard : Des effets de complaissance

عليه لم يوقع بالقبول فلا يلتزم بشيء .

ولكن إذا حملت الكمبيالة توقيع المسحوب عليه ، حتى لو كان اسمه خياليا ، اعتبر الموقع مزورا .

الفرع الثالث — فى البيانات الاختيارية

§ ٥٠ — تقسيم : ذكرنا البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة . وقد ترك القانون للافراد حق إضافة بيانات أخرى وما دامت هذه البيانات لا تتنافر مع النظام العام أو مع أى نص قانونى الزامى و أنها لا تفسد الكمبيالة فهى صحيحة، وأهم هذه البيانات هى : (١) تعيين محل مختار للدفع (٢) الوفاء الاحتياطى (٣) اخطار المسحوب عليه (٤) عدم قبول الكمبيالة (٥) شرط المطالبة بلامصاريف (٦) شرط عدم الضمان (٧) شرط عدم سحب كمبيالة رجوع .

§ ٥١ — شرط محل الدفع المختار clause de domiciliataire « ويجوز أن تسحب كمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر » [١] (م ١٠٧ / ١١٢ تجارى) . لهذا السبب اشترط القانون ذكر محل الدفع ولم يشترط ذكر محل اقامة المسحوب عليه . ولا يعتبر المدفوع لديه مسحوباً عليه فهو غير ملزم بدفع قيمة الكمبيالة أو بالتوقيع عليها، و تنحصر وظيفته فى حصول الدفع فى محل اقامته . فان لم تدفع قيمة الكمبيالة يعلن البروتستو فى محل اقامته ، وكذلك جميع الاعلانات التى يحتم القانون على الحامل اجراءها (م ١٧٤ / ١٨١ تجارى)

ويحصل تعيين هذا المحل المختار بمعرفة الساحب [٢] للاغراض الآتية :

---

(١) يسمى الشخص المعين للوفاء domiciliataire وتسمى الكمبيالة المتضمنة هذا الشرط effet domicilié

(٢) يكتب الشرط إما فى صلب الكمبيالة ، أو تحت اسم المسحوب عليه

(١) قد يتوقع المسحوب عليه غيابه عن محل اقامته فى ميعاد الاستحقاق فهو لذلك يكلف أحد أصدقائه بأن يقوم بدفع الكمبيالة بدلا عنه أثناء غيابه (٢) اذا كان المسحوب عليه يقيم فى الريف فقد يرى من المستحسن أن يحصل دفع الكمبيالة فى مصرف يعينه (٣) اذا اعتاد تاجر على ايداع نقوده فى مصرف فهو يعين عادة مصرفه محلا مختاراً لدفع الكمبيالات المسحوبة عليه . (٤) يشترط فى الكمبيالات المسحوبة على جهات نائية أو عديمة الأهمية أن يحصل دفع الكمبيالات فى مدينة كبيرة كالقاهرة ليسهل تداولها وخصمها .

ويجوز أن يعين المسحوب عليه محل الدفع المختار وقت قبوله الكمبيالة[١] بشرط أن يتفق سلفا مع الساحب على هذا المحل ، للأسباب السالفة الذكر وإلا فلا يكون للمسحوب عليه إلا حق اختيار هذا المحل فى الجهة التى يقيم فيها . (م ١١٢ / ١٢٨) . والخلاصة أن تعيين محل الدفع المختار قد يكون وقت انشاء الكمبيالة أو وقت قبولها .

§٥٢ — شرط الوفاء الاحتياطى[٢]: الموفى الاحتياطى[٣] هو الشخص الذى يعينه الساحب أو أحد المظهرين ، للمستفيد أو لحملة الكمبيالة المستقبلين لقبول أو وفاء الكمبيالة اذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو عن الوفاء وبذلك يقوى الأمل فى دفع قيمة الكمبيالة

وشرط الوفاء الاحتياطى مفيد للحامل . فاذا كان الموفى الاحتياطى مقيما فى الجهة التى يقيم فيها المسحوب عليه فلا يلتزم الحامل فى حالة عدم وفاء المسحوب عليه ، الى الانتقال الى جهة أخرى لقبض قيمة الكمبيالة ، كما ان وجود الموفى الاحتياطى يغنى الحامل عن سحب كمبيالة رجوع على أحد الضمان

---

(١) ويكتب بالصيغة الاتية «مقبول والوفاء فى محل اقامة acceptépayable au domicile de X

(٢) clause de recommandation (٣) reocmmanditaire ou bcsoin

الموقعين على الكمبيالة . ويكفى ان يتقدم الحامل الى الموفى الاحتياطى فى محل اقامته ، ويكون فى الغالب مصرفا ، لقبض قيمة الكمبيالة أو قبول الكمبيالة فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول

ويفيد هذا الشرط الساحب أو المظهر . اذ يغنى هذا الشرط فى حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء عن دعاوى الرجوع ومايترتب عليها من مصاريف . ويندر استعمال شرط الوفاء الاحتياطى فى المعاملات الداخلية ولكنه كثير الاستعمال فى المعاملات الدولية . اذ يستطيع الساحب التعامل بالكمبيالة اذا عين موفيا احتياطيا فى محل وفاء الكمبيالة ليستطيع الحامل مطالبته عند الاقتضاء

ويذكر اسم ولقب ومحل اقامة الموفى الاحتياطى فى أسفل الكمبيالة فيقال « تقدم هذه الكمبيالة عند الاقتضاء إلى . . . . »

كما يجوز أن تكتب هذه البيانات فى صلب الكمبيالة . على انه ليس من الضرورى ان تشتمل الكمبيالة على شرط الوفاء الاحتياطى لما قد يترتب على ذلك من المساس بائتمان المسحوب عليه ، او التنويه بسوء الظن فيه . لذلك يجوز للساحب أن يعينه على ورقة مستقلة ترفق بالكمبيالة [١] (قارن المادة ١٣٨ / ١٤٤ تجارى)

ولا يستطيع الحامل مطالبة الموفى الاحتياطى إلا إذا إمتنع المسحوب عليه أولا عن الوفاء . وإذا رفض الموفى الاحتياطى قبول او وفاء الكمبيالة وجب تحرير البروتستو على حسب الأصول المقررة . وإلى هذا أشارت المادة ١٧٤ / ١٨١ تجارى حيث تقول « يعمل كل من بروتستو عدم القبول وبروتستو عدم الدفع فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٩٨ ونوجييه ج ١ بند ٢٤٥

قيمتها عند الاقتضاء «de clui qui s'était chaigé de la payer au besoin»[١]

§٥٣ — شرط الرجوع بلا مصاريف[٢]: الغرض من هذا الشرط اعفاء الحامل من تحرير بروتستو فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق فى حالة عدم وفاء المسحوب عليه قيمة الكمبيالة (م ١٦٢ / ١٦٩ تجارى) واعفاؤه من اعلان البروتستو إلى ضمان الكمبيالة، واعفاؤه فى حالة عدم الوفاء من مقاضاتهم فى ظرف ١٥ يوما (١٦٥ / ١٧٢ تجارى). وقد أشارت المادة ١٦٣ / ١٧٠ تجارى إلى هذا الشرط فقالت «واذا كتب الساحب على الكمبيالة أن رجوعها يكون بدون مصاريف أغنى ذلك عن عمل البروتستو وعن مراعاة المواعيد المقررة للمطالبة والاجراءات المتعلقة بها. وأما إذا كتب احد المحيلين هذا الشرط فلا يعافى حامل الكمبيالة من عمل البروتستو ولا من الاجراءات اللازمة استيفاؤها لحفظ حقه فى الرجوع على المحيلين السابقين على من كتب الشرط المذكور»

وتبدو فوائد هذا الشرط فى ظروف كثيرة، فقد يتشكك الساحب فى ملاءة المسحوب عليه فيضع هذا الشرط حتى إذا لم تدفع قيمة الكمبيالة فلا

---

(١) أشارت المادة ١٥ من القانون الانكليزى للاوراق التجارة الى الموفى الاحتياطى (ويسمى referree أو case of need وهاك نصها:

The drawer of a bill and any indorser may insert there in the name of a person to whom the holder may resort in case of need, that is to say, in case the bill is deshonoured by non-acceptance or non-payment. Such person is called the referee in case of need. It is in the option of the holder to resort to the referree in case of need or not, as he may think fit.

وأشار القانون الموحد الى الموفى الاحتياطى فى المادة ٥٥ و٥٦ والمادتان ١٦٦ و١٦٧ تجارى فرنسى المعدلتان بدكريتو ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥

art 166: Le tireur ou endosseur ou un avaliséus peut indiquer une persoune pour accepter ou payer au besoiu.

(٢) T. Boutercn : La clause de retour sans frais : Ann, de dr. com, 1929 P. 229

يحرر بروتستو ويستبق بهذه الكيفية ائتمان المسحوب عليه الذى قد يتلوث من اثبات عدم الدفع ببروتستو . وقد يكون المسحوب عليه صديقا او عميلا ، او قريبا للساحب ويريد الساحب استبقاء كرامته اذا لم يستطع الوفاء بسبب مرض او غيبة الخ . لكن الغالب أن هذا الشرط يقصد به الاقتصاد إذا كانت قيمة الكمبيالة طفيفة وليس من المرغوب فيه أن تزداد المصاريف زيادة لا تناسب مع قيمتها .

ولا يشترط تحرير الشرط على نفس الكمبيالة فيجوز تحريره فى محرر مستقل [1] كما يجوز إثباته بالبينة او القرينة . ويجوز أن يستفاد ضمنا من ظروف الحال [2] كتجديد الكمبيالة — (سم ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٢ تق ٢٥ ، ٩٩)

وإذا وضع الساحب هذا الشرط ، جاز للحامل الاحتجاج به على كل الموقعين على الكمبيالة . وإذا وضع أحد المظهرين هذا الشرط فلا يجوز الاحتجاج به على الموقعين السابقين على من كتب الشرط لمصلحته (م ١٦٣/ ١٧٠ تجارى)

ويعفى هذا الشرط الحامل من تحرير بروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق . فاذا خالف الشرط وحرر بروتستو تحمل مصاريفه واستحال عليه الرجوع بها على الضمان . ومن أثر هذا الشرط اعفاء الحامل من الاجراءات التى نصت عليها المادة ١٦٥ / ١٧٢ تجارى من وجوب المقاضاة فى ظرف ١٥ يوما . وأخيراً يكون من أثر هذا الشرط أن الفوائد ، وهى تسرى من تاريخ تحرير البروتستو بحكم القانون لا تسرى إلا إبتداء من ميعاد الاستحقاق [3]

(١) استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ تق ٢١ ، ٢٠٧

(٢) ليون كان ج ٤ بند ٣٧٩

(٣) تالير ورمرو بند ١٥٤١ ونقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٨٦٤ ، ١٨٦٤ ، ١ ، ٤٠ ويرى بعض الشراح ان الفوائد تسرى من اليوم التالى لميعاد الاستحقاق بزعم ان شرط الرجوع بلا مصاريف =

واعفاء الحامل من تحرير بروتستو، واعلانه الى الضمان لا يخليه من واجب تقديم الكمبيالة الى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق، ومن إثبات هذا التقديم [١] ومن إخطار الضمان، مشافهة أو كتابة، بعدم الوفاء. الا أن الحامل لا يلزم باخطار الضمان عن عدم الوفاء فى ميعاد الخمسة عشر يوما المحدد فى المادة ١٦٥ / ١٧٢ تجارى. ولكن ليس معنى ذلك أن الحامل يستطيع إرجاء هذا الاخطار الى مالا نهاية، فهو يشغل ذمته بالمسئولية اذا انقضت شهور دون إخطار. وللمحاكم تقدير المدة المعقولة التى كان يجب فى خلالها إخطار الضمان. لذلك يتعين على الحامل الاخطار فى الوقت اللائق عن عدم الوفاء حتى يستطيع الضامن الرجوع على ضامنه فى الوقت المناسب وإلا يسأل عن تعويض الضرر الذى ترتب على إهماله بسبب إفلاس أو إعسار الساحب أو غيره من الملتزمين.

شرط عدم تحرير بروتستو: [٢] ومن قضاء المحاكم المختلطة أن «شرط الرجوع بلا مصاريف» أو شرط عدم تحرير بروتستو non protestable بمعنى واحد، وأن أثرهما مقصور على اعفاء الحامل من تحرير بروتستو، فاذا جاوز الشرط وحرر البروتستو تحمل مصاريفه فقط [٣]

= يجب ان لا يكون من اثره تحسين مركز الحامل عما لو تحرر بروتستو (ليون كان ورينولت ج٤ بند ٣٧٦ ولا كور وبوترون بند ١٣٧٢) ويرد على ذلك ان سريان الفوائد منذ ميعاد الاستحقاق هو النتيجة الطبيعية للاعفاء من الاجراءات المقررة فى المادة ١٦٣ / ١٧٠ تجارى وما بعدها

(١) تنص المادة ٤٦ من القانون الموحد على ان عبء اثبات اهمال الحامل يقع على المدين الذى يحتج به. وبهذا المعنى المادة ١٥٠ تجارى فرنسى. وهذه القاعدة أقوم من الوجهة التشريعية. لانه يبدو من المعقول اعفاء الحامل من اثبات عدم وفاء الكمبيالة مادام انه منع من تحرير بروتستو عدم الدفع، أو أنه على الاقل أعفى من هذا الاجراء. لكن الرأى الذى اوردناه يتفق مع قواعد الاثبات لانه عند ما يقيم الحامل دعوى الرجوع على ضمان الكمبيالة، يقع عليه عبء إثبات صحة هذا الرجوع.

(٢) clause portant dispense de protêt

(٣) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ق ٤٤، ١٨٣

§ ٥٤ — شرط اخطار أو عدم اخطار المسحوب عليه : [١]يخطر الساحب ، بمقتضى شرط الاخطار، المسحوب عليه بان لا يقبل ولا يدفع الكمبيالة قبل أن يتسلم منه إخطاراً منفصلا مبينا فيه تاريخ ومبلغ وميعاد استحقاق الكمبيالة . ويستفيد المسحوب عليه من هذا الاخطار السابق إذ يمكنه من مراجعة مركزه بالنسبة للساحب ، ومن الاستيثاق من أنه مدين اليه حقيقة بمبلغ مساوٍ على الأقل لمبلغ الكمبيالة . وإخطار المسحوب عليه قبل الاستحقاق يمكنه من استجماع النقود اللازمة للوفاء ، كما أنه يمكنه بمقارنة بيانات الكمبيالة بالبيانات الواردة في الاخطار ، من كشف ماقد تنطوي عليه الكمبيالة من أخطاء أو تزوير . فاذا أوفى المسحوب عليه ، على الرغم من هذا الشرط اى بدون إخطار سابق عن إنشاء الكمبيالة ، صار مسئولا عن الوفاء ، وتعرض لفقدان حقه في الرجوع على الساحب . ويعتبر المسحوب عليه بالنسبة للساحب كالوكيل. فاذا جاوز الوكيل وكالته وأوفى بدون إخطار سقط حقه فى الرجوع على الموكل.

وقد تشتمل الكمبيالة ، على نقيض ماتقدم ، شرط القبول أو الوفاء بدون إخطار سابق . ويوضع هذا الشرط ، عادة ، فى الكمبيالات ذات القيمة الطفيفة. لكن اذا لم تشتمل الكمبيالة على أحد هذين الشرطين ودفع المسحوب عليه الكمبيالة أو قبلها ، ونازع الساحب فى صحة هذا التصرف بزعم أنه لم يبعث الى المسحوب عليه بأي إخطار أو اشارة فهل يعتبر تصرف المسحوب عليه صحيحا ؟ لايحتمل هذا التصرف جوابا مطلقا ، فالعبرة بظروف الحال وبعلاقات الساحب والمسحوب عليه ، وبقيمة الكمبيالة ، وللحاكم سلطة تقدير كل فرض على حدة [٢] على أنه يحسن بالمسحوب عليه قبل أن

---

(١) clause suivant avis ou sans avis

(٢) ليون‌كان ورينولت ج ٤ بند ١٩٠ ولاكور بند ١١٩٨ وفال بند ١٨٩٢

يوقع على الكمبيالة بالقبول أو قبل أن يدفع أن يراجع الساحب فى الأمر .

§ ٥٥ شرط عدم القبول: clause (non acceptable) . الأصل أن للحامل الحق فى مطالبة أو عدم مطالبة المسحوب عليه بالقبول . وقد يحرم الساحب المسحوب عليه من هذا الخيار بوضع شرط عدم القبول . فاذا جاوز الحامل هذا الشرط ، وقدم الكمبيالة الى المسحوب عليه ورفض قبولها فقد حقه فى الرجوع على الضمان وامتنع عليه الرجوع عليهم بمصاريف بروتستو عدم القبول. ويستعمل شرط عدم القبول فى الكمبيالات المستحقة الوفاء فى ميعاد محدد أو بعد مضى مدة معينة من تاريخ إنشائها، انما لا يمكن تصور هذا الشرط اذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع .

وتقتضى ظروف مختلفة بوضع هذا الشرط . فقد يضع الساحب هذا الشرط تفاديا من مصاريف بروتستو عدم القبول إذا كانت قيمة الكمبيالة تافهة ، وقد يبغى الساحب الاحتفاظ بحق التصرف فى مقابل الوفاء حتى ميعاد الاستحقاق ، وقد يخشى الساحب عدم قدرته على تقديم المقابل فى الوقت المناسب . وقد يكون القبول عديم الجدوى إذا كان ميعاد الاستحقاق قريباً ، أو كانت الكمبيالة مسحوبة على فرع الساحب. ومن المحقق أن الكمبيالة تدفع بواسطة الفرع . وقد يستنكف المسحوب عليه من التوقيع على الكمبيالة مع انه لا ينازع فى الدين الذى فى ذمته للساحب [١] وقد يحرم الحامل من تقديم الكمبيالة للقبول خلال مدة معينة ويسترد هذا الحق بعد انقضاء المدة المحددة . وقد يحتاج الساحب الى هذه المدة لتقديم مقابل الوفاء ، أو لتمكين المسحوب عليه من معاينة البضاعة التى اشتراها من الساحب ليتحقق من خلوها من العيوب ، وانها بذاتها البضاعة التى اشتراها .

§ ٥٦ شرط عدم الضمان: [٢] ساحب الكمبيالة والمظهرون ملزمون لحاملها .

---

(١) اشارت المادة ٢٢ من القانون الموحد والمادة ١٢٤ تجارى الى شرط عدم القبول .

(٢) clausc sans garantie ou à forfait

بالوفاء على وجه التضامن إذا لم يوف المسحوب عليه قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق (م ١٣٧/١٤٤ تجارى) لكن يجوز استبعاد هذا الضمان المقرر قانونا لمصلحة الحامل تسهيلا لتداول الكمبيالة بوضع شرط عدم الضمان إما فى صلب الكمبيالة، أو فى صيغة التظهير.

وإذا وضع هذا الشرط بمعرفة الساحب سرى هذا الشرط على الساحب وعلى كل المظهرين دون حاجة إلى ذكره فى صيغة التظهير. وإذا وضع أحد المظهرين هذا الشرط لم يفد المظهرين اللاحقين أو السابقين، بل أفاد فقط المظهر الذى وضع هذا الشرط [١]

على أن الساحب لا يستفيد من هذا الشرط إلا إذا قدم مقابل الوفاء ويقع عليه عبء إثبات دائنيته للمسحوب عليه، أما المظهر فهو يستفيد من هذا الشرط فى جميع الاحوال لأن المظهر لا يتلق الكمبيالة إلا إذا دفع قيمتها إلى من ظهرت اليه الكمبيالة فهو لا يثرى على حساب الغير بلا وجه حق إذا احتج بهذا الشرط وكذلك الحال بالنسبة للساحب الذى قدم مقابل الوفاء. أما اذا كان المسحوب عليه لم يتلق المقابل وطالب الحامل الساحب بالوفاء؛ فلا يستطيع هذا الاخير الاحتجاج بهذا الشرط والأثرى على حساب الغير بلا وجه حق، لأنه يكون تلقى قيمة الكمبيالة من المستفيد دون أن يدفع شيئا إلى المسحوب عليه. [٢]

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٣٤ وبوانيل بند ٧٦٨ وفوتنان بند ١٩٤ ذلك ان كل تظهير يعتبر تصرفا مستقلا عن بقيه التظهيرات، وكل توقيع على الكمبيالة مستقل عن بقيه التوقيعات.

(٢) لاكور وبوترون بند ١٢٢٧ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٠٩

قانون مقارن : يجيز قانون الاوراق التجارية الانكليزى وضع شرط عدم الضمان (م١٦)

The drawer of a bill, and any indorser, may insert therein an express stipulation (1) Negativing or limting his own liability to the holder

وأجاز هذا الشرط القانون الموحد (م ١٥) والمادة ١١٥ من القانون التجارى الفرنسى.

§٥٧ — شرط عدم سحب كمبيالة رجوع[١]: يجوز للحامل الذى لم يستوف قيمة الكمبيالة ان يحصل فورا على قيمة الكمبيالة بسحب كمبيالة رجوع على أحد الضمان وخصمها فى أحد البنوك (م ١٨٥/١٧٨ تجارى ومابعدها) ويجوز حرمان الحامل من هذا الحق بوضع شرط صريح يحرمه من هذا الحق . ويوضع هذا الشرط بمعرفة الساحب ويستفيد منه كل الموقعين على الكمبيالة . وقد يضعه أحد المظهرين ولا يستفيد منه إلا هذا المظهر فقط[٢]

§٥٨ — ذيل - كتابة عدة نسخ من الكمبيالة: pluralité d'exemplaires ليس من الضرورى أن تحرر الكمبيالة من عدة نسخ ولكن قد تقضى أسباب كثيرة بتحرير الكمبيالة من « عدة نسخ أى نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة - وهكذا يذكر فى كل واحدة منها عددها. وفى هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة» (م١٠٥ / ١١٠)[٣] ويلاحظ أن كل النسخ لا تمثل إلا حقاً واحداً أى أنها لا تعطى حق اقتضاء قيمة الكمبيالة إلا مرة واحدة . وذكر عدد النسخ على كل نسخة مفيد للمسحوب عليه حتى لا يتعرض لخطر الاعتقاد بأن كل كمبيالة تمثل حقاً قائماً بذاته فيدفع قيمة الكمبيالة أكثر من مرة . على أن عدم ذكر عدد النسخ لا يبطل الكمبيالة انما يصير الساحب مسئولا عن تعويض الضرر الذى يلحق المسحوب عليه اذا دفع الكمبيالة أكثر من مرة . [٤]

---

(١) clause sans compte de retour

(٢) أشار القانون الموحد الى هذا الشرط فى المادة ٥٢ ، والقانون التجارى الفرنسى فى المادة ١٦٣ .

(٣) وتحرر بالصيغة الآتية « ادفعوا ... بمقتضى النسخة الاولى هذه ، والنسخة الثانية باطلة والثالثة باطلة » وتحرر النسخة الثانية هكذا « ادفعوا ... بمقتضى النسخة الثانية هذه ، والنسخة الاولى باطلة والثالثة باطلة » وهكذا .

(Veiullez payer par cette première de change les deuriéme er troisiéme ne l'étant)

(٤) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٠٤

وطريقة كتابة عدة نسخ قديمة ترجع الى الوقت الذى كانت فيه المواصلات شاقة ومحفوفة بالاخطار وكانت الكمبيالة تسحب دائما بين بلدين فكان يخشى من ضياع النسخة الواحدة فى الطريق لذلك كانت النسخ ترسل بطرق مختلفة حتى اذا ماضاعت إحداها وصلت احدى النسخ الأخرى . ومازالت هذه الطريقة متبعة حتى الآن اذا كانت الكمبيالة مسحوبة على مكان بعيد أو اذا كان الارسال بطريق البحر . فاذا ضاعت نسخة استطاع الحامل أن يطلب الوفاء من المسحوب عليه باحدى النسخ الباقية دون أن يلتزم بأخذ تصريح من القاضى كما هو الحال اذا كانت الكمبيالة لم يسحب منها الا نسخة واحدة (م ١٤٩ / ١٥٦)

وهناك فائدة أخرى من تعدد النسخ . وهى سهولة تداول وخصم الكمبيالة فاذا أراد الساحب خصم كمبيالة حرر منها نسختين فاذا ما أرسل الساحب نسخة الى المسحوب عليه للقبول استطاع أن يتعامل بالنسخة الثانية . ويحصل التعامل بهذه النسخة فقط . ويجب أن يذكر فيها كل البيانات التى تمكن الحامل من استلام الصورة التى عليها القبول وهى التى أرسلت الى المسحوب عليه لقبولها وايداعها بعد ذلك لدى صيرفى وبفضل البيانات التى على النسخة المتداولة يستطيع الحامل أن يتسلم الكمبيالة التى عليها القبول ليتمكن من قبض قيمة الكمبيالة . وذلك لأن المسحوب عليه إذا قبل الكمبيالة جاز له الامتناع عن دفع قيمتها إلا إذا قدم اليه الحامل النسخة التى عليها قبوله وفى هذا تقول المادة ١٤٧ / ١٥٤ تجارى « من يدفع قيمة كمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا بغير استرجاع النسخة التى عليها صيغة قبوله لا يعد دفعه صحيحا بالنسبة لحامل النسخة التى عليها هذه الصيغة» (م ١٤٧ / ١٥٤) . فاذا لم توضع صيغة القبول جاز الدفع بأية نسخة بشرط أن يكون مذكوراً على كل نسخة أن الدفع بناء عليها يبطل

كل ماعداها من النسخ (م ١٤٦ / ١٥٣) [1]

فى صور الكمبيالة : يجب التفرقة بين النسخة الأصلية exemplaire والصورة copie ou duplicata فالنسخة يحررها الساحب أو المظهر بناء على طلب المظهر اليه أما الصورة فيحررها المستفيد أو الحامل، ولكن لا يجوز للساحب أن يحرر صورة . ويشترط أن يذكر أنها صورة لكى يتعامل بها ويرسل النسخة الأصلية الى المسحوب عليه لقبولها . ومنذ هذه اللحظة تصير كل الامضاءات والبيانات التى تذكر فى الصورة بيانات أصلية mentions originales ولكن لا يجوز الوفاء بناء على هذه الصورة إلا إذا أرفق بها الأصل . فالوفاء لا يحصل بناء على الصورة ولكنه يحصل بناء على النسخة الأصلية [2]

الفصل الثانى — فى الشروط الموضوعية

§ ٥٩ — تقسيم : يشترط لصحة التعهد — سواء أكان مترتبا على عقد أو على إرادة منفردة — ان يصدر من شخص متمتع بالأهلية ، وأن يكون محله ممكنا قانونا ، وأن يكون سببه حقيقياً ومشروعا وأن لا يشوبه عيب . وتسرى هذه الشروط على ساحب الكمبيالة.

الفرع الأول — فى الأهلية [3]

§ ٦٠ — القاعدة : يتعرض ساحب الكمبيالة للاحكام الشديدة التى وضعها القانون التجارى للاوراق التجارية . لذلك حظر على النساء البالغات غير التاجرات التعامل بالكمبيالة (م ١٠٩ تجارى أهلى) وأضاف القانون

(١) ونصها . « إذا دفعت قيمة الكمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يكون الدفع صحيحا اذا كانت هذه النسخة مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ماعداها من النسخ »

(٢) أشار القانون الموحد الى النسخ فى المواد ٦٤ — ٦٦ وأشار إلى الصور فى المادتين ٦٧ و٦٨ . وقد نقل القانون التجارى الفرنسى هذه الاحكام فى المواد ١٧٣ — ١٧٧

(٣) Jouvelin. de la capacité en matiére de lettre de change : thése, Rennes. 1932.

التجارى المختلط إلى ما تقدم الزراع الوطنيين (م ١١٤ تجارى مختلط) . وإذا كان الافضل ، من الناحية التشريعية ، قصر أهلية التعامل بالأوراق التجارية على المحترفين بالتجارة ، لأن تسوية الديون بالكمبيالة تستعمل عادة فى الاوساط التجارية ، إلا ان القانون التجارى لم يأخذ بهذا الرأى .

وتسرى القواعدالعامة للاهلية على الكمبيالة. ومقتضاها أن الكمبيالة تعتبر عملا تجارياً ، وأنه يشترط لتحمل الالتزام الصرفى المترتب على الكمبيالة توافر الاهلية اللازمة للقيام باعمال تجارية .

§ ٦١ — فى أهلية النساء والبنات: نصت المادة ١٠٩ تجارى أهلى على انه «اذا حصل من النساء أو البنات اللاتى لسن بتاجرات سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهن خاصة ووضعن عليها امضاءهن فلا يعتبر ذلك عملا تجارياً بالنسبة لهن »[1] . ومصدر هذه المادة القانون الفرنسى حيث نصت المادة ١١٣ على منع البنات البالغات والأرامل والنساء المطلقات أو المنفصلات عن أزواجهن انفصالا جثمانيا من التعامل بالكمبيالة ، وانهن اذا جاوزن هذا الحظر اعتبر التزامهن سنداً عادياً simple prommesse . وقدقصد القانون الفرنسى حماية النساء من الاكراه البدنى بالنسبة للديون التجارية المترتبة على أوراق تجارية بسبب نقص خبرتهن فى الشئون التجارية مادمن انهن غير محترفات بالتجارة. ومع أن الاكراه الجثمانى ألغى فى فرنسا بقانون ٢٢ يوليو سنة ١٨٦٧ لكن عدم أهلية النساء ظل قائما فى فرنسا ، وأخذ به القانون المختلط ، ثم القانون الأهلى . وقد ألغى القانون الفرنسى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ عدم أهلية النساء والبنات بالتعامل بأوراق تجارية . وأصبحت فقط المرأة المتزوجة ،

---

(١) المادة ١١٤ تجارى مختلط (دكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦) « إذا حصل من غير التجار النساء أو البنات أو الزراع الوطنيين سحب كمبيالة او تحويلها او قبولها باسمهم خاصة ووضعوا من عليها امضاءهم فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهم »

غير المنفصلة جثمانيا هى التى ليس لها أهلية التعامل بكمبيالة . إنما اذا احترفت المرأة المتزوجة بالتجارة ، تبعا للقانون الفرنسى ، استطاعت التعامل بالأوراق التجارية . وقد حذف القانون التجارى الفرنسى المعدل بدكريتو ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ كل النصوص المتعلقة بالأهلية التجارية ، ومعنى ذلك أن القواعد العامة للأهلية تسرى على الأوراق التجارية .

ويسرى عدم الأهلية المقرر فى المادة ١٠٩ و ١١٤ على كل النساء والبنات غير التاجرات ، فلا يجوز لهن التعامل باسمهن بكمبيالة [١] ولا تتصل المادة ١٠٩ و ١١٤ تجارى بقانون الأحوال الشخصية ، فهى تسرى على المرأة الأجنبية حتى لو كانت كاملة الأهلية طبقا لقانون أحوالها الشخصية [٢]

أما النساء والبنات المحترفات بالتجارة فيجوز لهن سحب وتظهير وقبول الكمبيالات التجارية . [٣]

§٦٢ — *فى أهلية المحترفين بالزراعة فى القانون المختلط* : نصت المادة ١١٤ تجارى مختلط على انه «واذا حصل من ... الزراع الوطنيين سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهم خاصة ووضعوا عليها امضاءهم فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهم » (٤) والغرض من وضع هذه المادة حماية صغار المزارعين

---

(١) لذلك لا تعتبر اوراقا تجارية الكمبيالات والسندات الاذنية التى يحررها وكيل دائرة امرأة غير تاجرة (سم ٣١ ديسمبر سنة ١٨٨٤ المجموعه الرسمية المختلطة ج ١٠ ، ٣٢) ولا تكون المحكمة التجارية مختصة بنظر دعوى المطالبه بوفاء سند إذنى حرره وكيل دائرة أميرتين (سم ٥ يونيو سنه ١٩٠٧ تق ١٩ ، ٢٩٢) وبهذا المعنى ٣٠ مايو سنه ١٩١٧ تق ٢٩ ، ٤٦٩ .

(٢) عكس ذلك سم ٢ مايو سنه ١٨٧٦ مجموعه رسميه مختلطة ج ١ ، ٨٠ .

(٣) أشارت المادة ١٠٩ / ١١٤ تجارى الى التظهير والقبول ولا شك فى انها تسرى ايضاً على الضمان الاحتياطى aval لان اثره مماثل لاثر التظهير وبخاصة لان الضمان الاحتياطى قد يتخذ صورة التظهير (سم ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ تق ٤٢ ، ٧٦ و ٢٩ مارس سنه ١٩٠٠ تق ١٢ ، ١٨٤) وعكس ذلك سم ٨ مايو سنه ١٩١٧ تق ٢٩ ، ٤٠٨ حيث قضى ان المادة المذكورة تسرى فقط على المدين الاصلى كالمحرر ولا تسرى على الضمان

(٤) جاء فى المذكرة التفسيرية لدكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ المعدل للمادة ١١٤ تجارى مختلط =

الذين لا يستطيعون بحكم اقامتهم فى الريف واشتغالهم بالزراعة اكتساب قسط معين من الدراية والحنكة بالمعاملات التجارية ، والالمام بأحكام الأوراق التجارية وما تقتضيه من الوفاء فى ميعاد الاستحقاق . ويستفيد المزارعون ، بفضل هذه المادة ، من كل المزايا المترتبة على اعتبار التعهد بالنسبة لهم عملا مدنيا ، فلا يختص القضاء التجارى — وهو هذا القضاء السريع الذى يتنافى مع التثاقل والبطء المعهودين فى المزارعين — بالنظر فى المنازعات المترتبة على تلك الأوراق ، كما أنهم يستطيعون الحصول على مهلة قضائية ، ولا يلزمون بفوائد تزيد — فى حالة عدم الاتفاق — على الفائدة القانونية المدنية . وقد توسعت المحاكم المختلطة ، فى أول الأمر ، فى تفسير المقصود بالمزارع فقضت بأنه كل من يحترف بالزراعة سواء أكان يزرع بنفسه أو بواسطة عمال مأجورين قل أم كثر مايزرعه [1] ثم قصرت بعد ذلك معنى «مزارع» على «الفلاح» الذى تنقصه الخبرة العملية والذى يجهل النتائج المترتبة على الاوراق التجارية فاعتبرت المالك الكبير خارجا عن هذه الفئة [2] وان المزارع الذى يريد القانون حمايته هو الذى يعمل بيده فى الارض ، فلا يعتبر العمدة مزارعا بسيطا [3] ولا من يضارب ويتعامل مع البنوك [4] ولا من يشترى آلة بخارية بثمن مرتفع . [5]

"Les cultivateurs indigènes, y trouveront le double avantage = de n'être plus justiciables des Tribunaux de Commerce devant lesquels la procédure est plus rapide que devant les Tribunaux Civils, de pouvoir obtenir de cette dernière juridiction les délais que l'art 139 du Code de Commerce ne permet pas à la Juridiction commerciale de leur accorder, et de ne payer les intérêts à dèfaut de stipulation formelle, qu'au taux de l'intéiêt civil„

(١) سم ١٣ يونيو سنة ١٨٨٩ مجموعة رسمية مختلطة ١٤ ، ٢٨٧

(٢) سم ٢٩ نوفبر سنة ١٨٩٢ مجموعة رسمية مختلطة ١٨ ، ١٨٧ وسم ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ جازيتة المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٤٦ — ١٣٦

(٣) سم ٨ مايو سنة ١٩١٧ جازيتة ٧ ، ١٣٥ — ٣١٩

(٤) سم ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ تق ٨ ، ٥٠

(٥) سم ١٥ أبريل سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٢٥٣ وسم ١٣ مايو سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٣٨٩ .

ولما كان الغرض من وضع المادتين ١٠٩ تجارى أهلى و١١٤ تجارى مختلط هو رغبة المشرع فى حماية طبقات معينة من الناس لكى تسرى عليهم قواعد القانون المدنى إلا ان قواعد القانون التجارى قد تكون أحياناً أجدى على المدين من سريان القواعد المدنية وبخاصة فيما يتعلق بالتقادم الخمسى ، لذلك يملك المدين العديم الاهلية وحده حق التمسك أو عدم التمسك بالمادة السالفة الذكر [1] فلا يجوز لغيره من بقية المدينين الاحتجاج بها (سم ٨ مايو سنة ١٩١٧ تق ٢٩ ، ٤٠٨)

§٦٣— *فى القاصر والمحجور عليه* : قضت المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بأن بلوغ الرشد لا يكون إلا لمن بلغ الاحدى وعشرين سنة ميلادية ولكن أجاز للقاصر متى بلغ ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من التصرف أن يتسلم أمواله ليديرها بنفسه ولا يكون للقاصر فى هذه الحالة إلا قبض دخله والتصرف فيه. ونصت المادة ١١٥/١١٠ تجارى على أن الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا أو من عديمى الأهلية والتحاويل والقبول الممضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط ، فيجوز لهم التمسك بالبطلان حتى بالنسبة للغير الحسن النية .

ويعتبر فى حكم القاصر من بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية وقرر المجلس استمرار الوصاية عليه ، أو المحجور عليه بسبب السفه أو العته وتعتبر الكمبيالة باطلة بحكم القانون دون أن يلتزم عديم الأهلية باثبات شيء [2]

ولا يجوز للملتزمين بالوفاء مع عديم الأهلية الاحتجاج بالبطلان ، وذلك لأن هذا البطلان نسبي ولأن التزام كل موقع مستقل عن التزامات بقية الموقعين [3]

---

(١) عبد الفتاح السيد بك والاستاذ دسرتو بند ٣٣ ولاكور بند ١٢٣٣

(٢) سم ٢٦ يناير سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ١٠٩

(٣) تالير بند ١٣٨٩ و١٤٧٩ وليون كان ورينوات ج ٤ بند ٤٩١ و ٥٣٥ مكرر.

على انه يجوز الرجوع على عديم الأهلية بقدر ماعاد عليه من المنفعة بسبب الكمبيالة حتى لا يثرى على حساب الغير بلا وجه حق [١]

وإذا لجأ عديم الأهلية إلى طرق احتيالية لإيهام الغير بأهليته فلا تبرأ ذمته من الالتزامات المترتبة على ارتكابه جريمة أو شبه جريمة مثل تزوير تاريخ الكمبيالة أو تقديم أوراق مزورة، ولا يكفى مجرد الادعاء ببلوغ الرشد لتكوين الطرق الاحتيالية . والجزاء المترتب على هذه القاعدة هو صحة الالتزام . ولكن هل يعتبر الالتزام تجاريا أم مدنيا ؟ الجواب أنه مادام الرأى أن التعهد صحيح، فيجب القول بصحته بكل مايترتب على ذلك من نتائج دون تجزئة لهذه النتائج .[٢]

فى الاشخاص الممنوعين من الاحتراف بالتجارة : هذا ويجب أن لا نخلط بين عديمى الأهلية والاشخاص الممنوعين من القيام بأعمال تجارية إذ تقضى القوانين واللوائح بمنع بعض الطوائف من الاحتراف بالتجارة ومن القيام بأعمال تجارية ، كالموظفين ، ورجال الجيش ، والمحامين ، وسماسرة بورصة الأوراق المالية ، وبورصة العقود [٣] وبما أن الكمبيالة معتبرة من الاعمال

---

(١) م ١٩١/١٣١ مدنى « ... من استحصل على بطلان مشارطة لعدم أهلية لا يكون ملزما إلا برد قيمة المنفعة التى استحصل عليها بتنفيذ المشارطه من المتعاقد معه ذى الاهلية » والمادة ٤٨٥ ، قدرى باشا ، الاحوال الشخصية ، وسم ١٢ مايو سنه ١٨٨٦ مجموعة رسمية مختلطة ١١ ، ١٤٨ . وأجاز القضاء المختلط للقاصر تجديد الكمبيالة أو تصحيحها Confirimation عند بلوغ الرشد . (سم ٢١ مايو سنة ١٩٠٩ تق ٢١ ، ٣٨٥

(٢) تالير بند ١٢٠٢ وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٩٠ ويرى بعض الشراح البلجيكيين أن الدولة والمديرية، والمجلس البلديه والمصالح العامة تستطيع تحمل التزامات صرفية ، ذلك أن الدولة تقوم بعمل تجارى إذا احترفت بالنقل لانعدام نية الربح. ولكن ليست هذه النية لازمة لاعتبار تعهدها الثابت فى كمبيالة عملا تجاريا . ومادامت الدوله تتحمل التزامات مدنية وتخضع للقضاء المدنى فلا يوجد سبب يمنع الدولة من تحملها التزاما تجاريا إذا وقعت على كمبيالة مستوفية لكل شرائطها القانونية (Fontane : Les effets de Comerce No 226)

(٣) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٩٣٠ وتالير بند ٨٥٩ ولا كور بند ١٥٥ وعكس ذلك نقض فرنسى ١٤ يناير سنة ١٨٦٨ د ، ١٨٦١ ، ١ ، ١٧١ حيث قضى بصحة الكمبيالة المسحوبة بمعرفة مسار لذمته .

التجارية فلا يجوز لهذه الطوائف التعامل بالكمبيالة. لكن اذا خالف أحد أفراد هذه الطوائف هذا الحظر فليس معنى ذلك أن تصير الكمبيالة باطلة بل تعتبر صحيحة وكل مافى الأمر أن يقع المخالف تحت طائلة الجزاء الادارى او التأديبى.

الفرع الثانى — فى موضوع وسبب الكمبيالة

§٦٤ — فى موضوع الكمبيالة: أسلفنا القول أن التزام محرر الكمبيالة يجب أن يكون مبلغا معينا من النقود. وإذا كان القانون لم يضع حداً أعلى أو حداً أدنى لمقدار الكمبيالة، إلا أن الكمبيالة لا تحرر عادة بمبلغ طفيف بسبب رسوم الدمغة ومصاريف البروتستو وغيره من الاجراءات

§٦٥ — فى سبب الكمبيالة: أما السبب فهو يقوم على نقيض الموضوع (محل الكمبيالة) بوظيفة هامة فى الكمبيالة. فالسبب لا يقتصر على الالتزامات التعاقدية، بل يتناول الالتزامات الصرفية. واذا اشتملت الكمبيالة على التزام عدة أشخاص كان لالتزام كل ملتزم سبب قائم بذاته. وبما أن الكمبيالة، عند انشائها، لا تحمل إلا توقيع الساحب، لذلك يكون سبب التزام الساحب هو سبب الكمبيالة.

وسبب الكمبيالة هو الالتزام السابق على تحريرها، وهذا الالتزام هو الذى قصد الساحب إنقضاءه بسحب كمبيالة، فالكمبيالة تفترض عادة وجود علاقة قانونية بين الساحب والغير، وهذه العلاقة تصير سببا للكمبيالة كبيع، أو وكالة، أو كفالة، وقد يكون السبب نيـة الايهاب animus donandi أو تجديد الالتزام animus novandi أو تحويل التزام طبيعى الى التزام مدنى. لذلك قضت المادة ١٠٥/١١٠ و١٨٩/ ١٩٦ تجارى استثناء من المادة ٩٤ / ١٤٨ مدنى بأن ينص فى الورقة التجارية على ذكر السبب «ويذكر فيها أن القيمة وصلت» (م١٠٥ / ١١٠تجارى) [1]

---

(١) يشترط القانون الانكليزى لصحة الكمبيالة «عوضا متقوما» valuable consideration وتقول المادة ٢٧ من قانون الاوراق التجارية الصادر فى ١٨ اغسطس سنة ١٨٨٢ «يتكون العوض=

ولا يكفى أن يثبت الدائن وجود الالتزام ، بل يجب عليه أن يثبت أن هذا الالتزام له سبب ، وأن هذا السبب مشروع على التفصيل الآتى :

(١) **انعدام السبب** : قد ينعدم سبب الالتزام كما لو اقترض محرر الورقة التجارية مبلغا من النقود وحرر سندا إذنيا ذكر فيه «والقيمة وصلت نقدا» والحال أن الموقع لم يتسلم مبلغ القرض . أو اذا تحررت ورقة تجارية وفاء لدين والحال أن محرر الورقة سبق له أن أوفى هذا الدين ، أو إذا اشترى شخص بضاعة وتحررت ورقة تجارية بالثمن ولم يتسلم المشترى البضاعة .

عقود القطن وقد جرى العمل فى مصر على أن يبيع المزارع قطنه الى تاجر ويذكر فى العقد كمية القطن ونوعه وشروط التسليم والوزن وما الى ذلك . ويعطى للبائع الخيار فى تحديد الثمن فى خلال مدة معينة تتراوح بين ١٥ و٣٠ يوما وتبدأ من التاريخ المتفق عليه لتسليم القطن ويحتفظ البائع لنفسه بحق النقل الى مدة أخرى report ويتسلم البائع جزءا من الثمن . وقد يحرر البائع ايصالا بذلك لكن الغالب أن المزارع يحرر سندا إذنيا بما قبضه ويعين فيه ميعادا للاستحقاق مطابقا لتاريخ تسليم القطن ويحرص التاجر على الحصول على هذا السند الاذنى رغبة منه فى الاستيثاق من قيام

= المتقوم فى الكمبيالة من أى عوض يكفى لصحة العقود البسيطة » كالقبول المتبادل وتحمل دين عن شخص ثالث ، الصلح على حق متنازع فيه ، التزام السارق برد الاشياء المسروقة . لكن هبة النقود الاختيارية لا تعتبر عوضا متقوما . ويعتبر عوضا متقوما « الدين السابق أو المسئولية سواء أكانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو فى تاريخ لاحق » ويمكن تعريف « العوض المتقوم بانه فعل أو ترك من أحد العاقدين ، أو وعد بفعل أو ترك من العاقد الاخر يقبله الواعد فى مقابل وعده ويقابل « العوض المتقوم » فى الشريعة الاسلامية ما اشترطته من أن يكون « فى العقد فائدة لعاقديه وأن يكون مقصودا شرعا « مرشد الحيران المرحوم قدرى باشا م ٢١٠ » وتراجع نظرية العوض المتقوم فى القانون الانكليزى

Geldhart : Elements of English law, p. 180 - 182.
Pollock : Conrtacts. 8m ed. pp. 175
Anson : Contracts. 14th ed pp. 96.
Walton : Egyptian law of Obligation, vol 1. p. 117-118.
Chamer's : Bills of Exchange : 10th ed. p. 96-124.

المزارع بتنفيذ تعهده بتسليم القطن . ويذكر فى السند «والقيمة وصلت نقدا» واذا لم يقم المزارع بعدم تنفيذ أى شرط من شروط العقد، استعمل كل الحقوق الشديدة المقررة فى القانون التجارى لضمان وفاء الورقة التجارية. ويحدث أن يدفع المزارع دعوى المطالبة بالورقة التجارية بوجود حساب بينه وبين المستفيد لم يسو بعد ، أو بوجود نزاع على نوع القطن أو الثمن أو الفوائد أو الشرط الجزائى الخ ولا تأبه المحاكم عادة لهذه الدفوع وبخاصة اذا ظهرت الورقة إلى حامل حسن النية اذ إن التظهير يطهر الورقة التجارية من الدفوع وتقضى بالزام المزارع بدفعه قيمة الورقة. ومن المتسهل ادراك مايلحق المزارع من مضارة بسبب استعمال الورقة التجارية فى غير وظيفتها الاصلية واتخاذها أداة عنت وعدوان ذلك لأن المدفوعات التى تسلمها المزارع ليست فى حقيقتها قرضا بل هى أجزاء من ثمن القطن فهى وفاء صحيح لايجوز استرداده وبما أن المزارع لم يستول على قرض بل على جزء من الثمن فلا يعتبر المزارع مدينا لتاجر القطن . وتكون النتيجة أن السند الذى يحرره المزارع لمصلحة التاجر ليس له سبب (١) ويكون التزامه باطلا بالنسبة للتاجر . (٢)

(٢) فى الانعدام الجزئى للسبب : قد ينعدم السبب بصفة جزئية كما لو تسلم محرر الورقة التجارية بضاعة أقل فى القيمة من قيمة البضاعة المتفق عليها أو تسلم جزءاً من البضاعة فقط ، بطل التزام الموقع بمقدار النقص فى القيمة أو فى الكمية (٣)

(٣) فى ذكر السبب على خلاف الحقيقة : قد يذكر السبب على خلاف الحقيقة فيكتب فى الورقة أن القيمة وصلت نقداً ، والحال أنه لم تدفع نقود ، لأن

---

(١) L. Bassard: Des contrats d'achat et vente ferme de coton Gaz. Tr. Mixtes 22ann. 311-318
M. de Wee Gaz Tr. Mixtes, 26au P. 100

(٢) محكمة مصر التجارية المختلطة ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ جازيتة المحاكم المختلطة ٢٦ ، ١٠٨ - ١٠٢

(٣) ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيتة المحاكم المختلطة ج ١١ ، ٢٣ - ٤٠

سبب التعهد هو نية الإيهاب animus donandi . وهى تعتبر سببا صحيحا للتعهد (سم ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ تق ٤٢ ، ٢٢١ و٢٥ مارس سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٣١١) ولا يترتب على تغيير حقيقة السبب بطلان الورقة التجارية ، إلا اذا كان القصد إخفاء انعدام السبب، أو كان السبب الحقيقي المستور غير مشروع[1]

(٤) فى مخالفة السبب للقانون أو للنظام العام : يذكر السبب على خلاف الحقيقة إخفاء لسبب غير مشروع ، فيذكر فى الورقة التجارية أن القيمة وصلت نقداً ، والحال أنها دين قمار [2] أو وعد بدفع مبلغ من النقود لارتكاب عمل يحرمه القانون أو ثمن ماخور [3] أو ثمن الاستمرار فى الاستمتاع بخليلة[4] فالالتزام ، فى كل هذه الأحوال ، ليس له سبب مشروع مما يترتب عليه بطلان الورقة التجارية حتى كوعد بسيط simple promesse[5]

وقد تخفى الورقة التجارية فوائد ربوية ، ويتمسك الملتزم بدفع الربا exception d'usure ويقصد به بطلان السبب بصفة جزئية بسبب اشتمال مبلغ الورقة التجارية على ربا ، ذلك لأن المبلغ المبين فى الورقة يتكون من المدفوع فعلا الى المستفيد ، والفائدة القانونية ، والفائدة الربوية . وهنا يبطل الالتزام بمقدار الفائدة الربوية

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٨١ وقال بند ١٨٠٢ ونقض فرنسى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٧٩ س ، ١٨٨١ ، ١ ، ٤٢١ وباريس ٢٣ مارس سنة ١٨٩٢ د ، ١٨٩٢ ، ٢ ، ٣٤٠ ، والتماس نقض فرنسى ١٠ يناير سنة ١٨٩٨ ، د ، ١٨٩٩ ، ١ ، ١٩٦ و ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ س ١٩٣٤ ، ١ ، ٨٨ واستئناف مختلط ٤ يونيو سنة ١٩١٩ جازيتة المحاكم المختلطة ٩ ، ١٦٦ - ٢٧٧ . وسم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ تق ، ٤٥ ، ٢٠٩

(٢) نقض فرنسى ١٢ نوفبر سنه ١٨٨٤ س ١٨٨٥ ، ١ ، ٦٩ ، وحوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٥ ص ١٨٩ ، سم ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٣٩٤

(٣) Maison de tolérance ، التماس فرنسى ١٧ يوليو سنة ١٩٠٥ د ، ١٩٠٦ ، ١ ، ٧٢

(٤) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٢٠٩ نقض فرنسى مدنى ١١ مارس سنه ١٩١٨ د ، ١٩١٨ ، ١ ، ١٠٠ وأوبرى ورد ج ١٠ بند ٦٤٩ وكابيتان ، نظرية السبب ، بند ٢١٥ ، و Josserand : Des mobiles dans les actes juridique, No. 154
انما اذا كان الغرض من الالتزام تعويض الخليلة عن معاشرتها فى الماضى صار سبب الالتزام صحيحاً وتعتبر هبة أساسها تضمين الضرر الذى لحق الخليلة .

(٥) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٠٣ .

§٦٦— في الاثبات: محرر الورقة التجارية الذى يحتج بانعدام السبب أو بعدم مشروعيته ، هو المكلف بالاثبات ، ويجوز اثبات ما تقدم بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك الشهادة والقرائن [١] . وإذا أثبت المدين ذكر السبب على خلاف الحقيقة ، جاز للدائن إثبات ان سبب الالتزام صحيح ومشروع [٢] .

ويقع على القضاة واجب التريث والأناة فى قبول الدليل بانعدام السبب أو عدم مشروعيته ، فقد يلجأ المدين إلى هذه الدفوع تلوما وكسباً للوقت . لذلك يجب عند انعدام مبدأ دليل بالكتابة ، أن لا يسمح للمدين باثبات السبب غير الجائز كالربا إلا إذا وكدت ظروف الحال احتمال صدق المدين [٣] كسبق الحكم على الدائن فى جريمة ربا فاحش.

§٦٧— فى آثار البطلان : تختلف آثار البطلان باختلاف الظروف والاشخاص . فاذا كان العيب ظاهراً ، كما لو ذكر فى الكمبيالة سبب غير مشروع ، جاز الاحتجاج بهذا البطلان على كل حامل للورقة التجارية حتى لو كان حسن النية . اما إذا لم يكف الاطلاع على الورقة التجارية لكشف انعدام السبب أو عدم مشروعيته فلا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل الحسن النية لأن مقتضيات الائتمان ، والطمأنينة التى يجب أن تزجيها حيازة الأوراق التجارية وسرعة تداولها تحتم الحكم بصحتها [٤]

---

(١) نقض فرنسى مدنى ٢ يناير سنة ١٩٠٧ د ، ١٩٠٧ ، ١ ، ١٣٧ وتعليق كولان ، وجوسران ، المرجع السابق بندى ١٦١ و ١٦٦ واستئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مختلطة ٣ ، ١٢٦ . وإذا وجد مبدأ دليل بالكتابة ببطلان الورقه التجارية لانعدام السبب جاز للمحرر ان يحلف اليمين على عدم مديونيته (سم أول ابريل سنة ١٨٩٧ مجموعه رسميه مختلطه ٢٢ ، ٢٢٨) وسم ٦ مايو سنة ١٩٣١ جازيتة ، ٢٢ ، ١٥٢ — ١٣٩ و١٥ يناير سنه ١٩٣٠ ، ٢٢ ، ١٥٦ — ١٥٠

(٢) سم ١١ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيته المحاكم المختلطه ٢٢ ، ١٥٥ — ١٤٧

(٣) سم ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ جازيتة المحاكم المختلطه ٧ ، ٨٦ — ٢٥٦

(٤) نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ د ، ١٩٠٧ ، ١ ، ٩٨ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٢٦ ولاكور وبوترون بندى ١٢٩٨ و ١٢٩٩ ، وبواتيل بند ٧٥٧

§٦٨ — في السبب والباعث: يختلف سبب الالتزام عن الباعث فالباعث هو العامل النفساني المتغير من شخص إلى آخر الذي يحدو الناس على التعاقد. فقد يكون الباعث على الاقتراض الرغبة في وفاء دين، أو المضاربة في البورصة، أو السفر الى الخارج للنزهة أو طلب العلم. لذلك توجد بين الباعث والتعهد علاقة علة بمعلول. ومع ذلك فالغلط في الباعث لا يبطل التعهد، لأن التعاقد هو في جوهره توافق ارادات، وهذا التوافق هو الذي يحدد مايشتمل عليه التعاقد، وكل ماتوافق عليه العاقدان يصير ركنا من أركان التعاقد. أما ما خرج عن نطاق التعاقد كالباعث فلا يؤثر في صحة التعهد، لأنه غير معروف ولا مقصود من العاقدين، ولا يدخل فيما توافقا عليه. فالدائن يجهل في معظم الأحوال الباعث على تعهد المدين، لأنه لا يأبه لهذا الباعث، ولأن المدين قد يرى من مصلحته عدم البوح به خشية أن يؤثر فشوه في شروط العقد. فالباعث، على خلاف الغرض من التعاقد، لا يعتبر جزءاً من ارادة المدين، والباعث متجرد من كل صحة قانونية، وهو سابق على توافق ارادتي الدائن والمدين. وليس مما يعني الدائن أن يكون هذا الباعث صحيحاً أو غير صحيح، مشروعا أو غير مشروع، فكل هذا لا يقدح في صحة تعهد المدين. كما انه مما لا يؤبه له أن يعلم الدائن بهذا الباعث. فالعلم بالباعث لا يدمجه في التعاقد، الا اذا كان الباعث ملحوظا عند التعاقد، وقصد العاقدان أن يكون الباعث من عناصر التعاقد أي العلة الحافزة على التعاقد، كما لو اشترى شخص منزل دعارة، فتعهد المشتري بدفع الثمن يعتبر صحيحا مادام البائع يجهل الباعث على الشراء. انما اذا اشترى شخص منزل دعارة وكان المتفق عليه أن يتابع المشتري استغلال المنزل للدعارة، كان تعهد المشتري باطلا.

الباب الثالث

فى تداول الكمبيالة بالتظهير

§٦٩ — *فى تعريف التظهير*: التظهير هو بيان كتابى يحرره المالك على ظهر الكمبيالة المشتملة على شرط الاذن تنتقل بموجبه الى المظهر اليه ولأذنه كل الحقوق التى تعطيها الكمبيالة . وقد يكون الغرض من التظهير تعيين وكيل لتحصيل قيمتها ، أو رهن الحقوق التى تمثلها . لذلك ينقسم التظهير ، تبعاً لمدى الحقوق التى تؤول الى المظهر اليه ، الى تظهير ناقل للملكية ، وتظهير توكيلى ، وتظهير تأمينى . أما الكمبيالة المحررة لحاملها فتتداول الحقوق الثابتة فيها بمجرد التسليم المادى دون حاجة إلى تحرير بيان كتابى (م ١٣٣ / ١٤٠ تجارى)

الفصل الأول

فى التظهير الناقل للملكية أو التام

§٧٠ — *تقسيم* : يشترط فى التظهير الناقل للملكية ، ويسمى التظهير التام ، توافر شروط موضوعية ، وشروط شكلية نفصلها فيما يلى :

الفرع الأول — فى الشروط الموضوعية

§٧١ — *تقسيم*: يشترط لصحة التظهير التام أهلية المظهر، والسبب المشروع

§٧٢ — *فى أهلية المظهر*: يجب أن يكون المظهر متمتعاً بالأهلية اللازمة للتعامل بالكمبيالة ، فالنساء غير المحترفات بالتجارة إذا ظهرن كمبيالة ، وصغار المزارعين فى القانون المختلط إذا ظهروا كمبيالة ، فلا يعتبر ذلك عملا تجارياً بالنسبة لهم . والتظهير الحاصل من القصر وعديمى الأهلية يعتبر باطلا بالنسبة لهم .

وترتفع يد المفلس عن إدارة أمواله ، فلا يستطيع تظهير الكمبيالة بعد صدور حكم الافلاس . ولكن هل يستطيع وكيل الدائنين تظهير الكمبيالات المملوكة للمفلس ؟ إن تظهير الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاقها مفيد لمجموع الدائنين لاحتمال إعسار أو إفلاس الموقعين عليها ، وتقضى المادة ٢٧٧ / ٢٨٥ تجارى بتكليف وكيل الدائنين بتحصيل « مطلوبات المفلس » وتمكيناً للوكيل من ذلك قضت المادة ٢٦٣ / ٢٧١ بعدم رفع الأختام عن الأوراق التجارية والسندات التى يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول إنما يتعين على الوكيل الحصول على اذن من مأمور التفليسة وفى هذا تقول المادة ٢٧٨ / ٢٨٦ « يجوز لمأمور التفليسة أن يأذن للوكلاء بيع منقولات المفلس » . وبما أن وكيل الدائنين يوقع على الكمبيالة بصفته ممثلا لمجموع الدائنين ، فاذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء جاز للحامل الرجوع على هذا المجموع بصفته ضامناً للوفاء . (م ٥٢٧ / ٦٤٨ مدنى)

§٧٣ السبب المشروع (٢): يشترط لصحة التظهير أن يكون سببه مشروعا فلو كان سببه دين قمار فقد المظهر اليه حق الرجوع على المظهر .

إنما إذا ظهرت الكمبيالة بعد ذلك الى حامل حسن النية جازله الرجوع على المظهر الأول عملا بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع بسبب التظهير

الفرع الثانى — الشروط الشكلية

§٧٤ — تقسيم : يشترط فى التظهير الناقل للملكية أن يشتمل على توقيع المظهر اليه بامضائه أو بختمه وعلى تاريخ التظهير وذكر وصول القيمة واسم المظهر اليه وشرط الاذن . وفى هذا تقول المادة ١٣٤ / ١٤١ « يؤرخ تحويل الكمبيالة ، ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت اذنه ويوضع عليه امضاء المحيل أو ختمه[1]

---

(١) لم تشر المادة المختلطة إلى امضاء المحيل أو ختمه لنفس الأسباب التى ذكرناها فى هامش ٢ ص ٥٦

ويكتب التظهير عادة على ظهر الكمبيالة كما يدل عليه اسمه . انما يجوز أن يكتب التظهير على صدر الكمبيالة ، بشرط أن تكون عبارته جلية وواضحة لا تحتمل أى لبس . وقد لا يتسع أحيانا حجم الكمبيالة بسبب كثرة تداولها لكل التظهيرات فيرفق بها وصلة allonge . ويتعين فى هذه الحالة اتخاذ كل مايلزم لمنع الغش الذى قد يقع بفصل هذه الوصلة للتمكن من انشاء كمبيالة جديدة ، أو ارفاقها بكمبيالة أخرى (١)

§٧٥— امضاء أو ختم المظهر : (١) يوقع المظهر على ظهر الكمبيالة بامضائه أو ختمه ، وهذا شرط اساسى لصحة التظهير .

§٧٦— تاريخ التظهير (٢): يجب ذكر التاريخ لمعرفة أهلية المظهر وقت التظهير ، ولمعرفة ان كان المظهر فى حالة يسر ، فقد يكون تاجراً فى حالة وقوف عن الدفع ويظهر كمبيالات الى بعض الدائنين تفضيلا لهم على البعض الآخر ، أو يظهر الى رجل من بطانته ويقتسم معه قيمة الكمبيالة. ولمعرفة ان كان التظهير حاصلا قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق . لذلك نصت المادة ١٣٦ / ١٤٣ على أن « تقديم التواريخ فى التحاويل ممنوع وان حصل يعد تزويراً » وفى الحق يعتبر تقديم تاريخ التظهير كذبا مكتوبا mensonge écrit لأن التزوير يقتضى حصول تغيير مادى فى العقد أو تصويراً غير صحيح لارادة أحد العاقدين ويشترط لتطبيق المادة ١٣٦ /١٤٣ توافر القصد الجنائى لدى المظهر . أما الخطأ غير المتعمد فلا عقاب عليه ، كذلك يشترط احتمال إلحاق ضرر بالغير ، فلا عقاب إذا كان ذكر

---

(١) من وجوه الحيطة التى قد تتخذ كتابة جزء من التظهير على الكمبيالة الاصلية والجزء الآخر على الوصلة ، أو كتابة البيانات الاصلية للكمبيالة على ظهر الوصلة كتاريخ الانشاء ، ومبلغ الكمبيالة وأسماء الساحب والمستفيد والمسحوب عليه .

التاريخ على خلاف الحقيقة لايلحق ضرراً بالغير [١]

ويعتبر تاريخ التظهير صحيحا حتى يثبت العكس ، ويقبل الاثبات بكافة طرق الاثبات [٢]

ويترتب على عدم ذكر التاريخ اعتبار التظهير توكيلا الى المظهر اليه فى تحصيل قيمة الكمبيالة (م ١٣٥ / ١٤٢) ولا يترتب على هذا التظهير المعيب نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر اليه

§٧٧— ذكر وصول القيمة (٣) يشترط فى التظهير الناقل للملكية ذكر وصول القيمة كما هو الشأن عند إنشاء الكمبيالة ، لمعرفة العملية التى يمثلها التظهير ، والضمانات الخاصة بها وأن التظهير لايقصد به التوكيل اذ قد يترتب على إغفال هذا البيان اعتبار التظهير توكيليا (م ١٣٥/ ١٤٢) [٣]

§٧٨— ذكر اسم المظهر اليه وشرط الاذن (٤) وهو شرط جوهرى كما هو الشأن عند إنشاء الكمبيالة فلا يكفى أن يكون انشاء الكمبيالة مقترنا بشرط الاذن ، بل يجب النص عليه عند التظهير ولا يشترط استعمال صيغة « تحت اذن » أو « لاذن » فتكفى أية صيغة أخرى تفيد معنى القابلية للتداول كالتعهد سلفاً بدفع القيمة إلى أى شخص يحول اليه الصك [٤]

§٧٩— عدم تعليق التظهير على شرط (٥) يجب أن لا يكون التظهير معلقا على شرط ، وإلا تعذر على الغير معرفة ان كان التظهير قائما أو غير قائم ، وهو ماقد يضار منه المظهر اليهم اللاحقون ويكون من أثر ذكر الشرط بطلان التظهير (٥)

---

(١) ليون كان ورينولت ٤ بند ١٢٠ ، وبواتيل بند ٧٥٠ وجارو ج ٣ بند ١٣٤

(٢) نقض فرنسى ٢١ ديسمبر سنة ١٨٦٤ د ١٨٦٥ ، ١ ، ٣٠ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٢٠

(٣) استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٨٥

(٤) استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ٣٧٩

(٥) نص القانون الموحد على ان التظهير يجب أن يكون منجزا فاذا علق على شرط اعتبر الشرط غير مكتوب (م ١١)

§ ٨٠ — في تظهير الكمبيالة بعد ميعاد الاستحقاق في القانون المختلط: تقضى المادة ١٤٠ تجارى بأن التظهير لا يكون ناقلا للملكية إلا إذا وقع قبل حلول ميعاد الاستحقاق . أما ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها تحت الاذن فتنتقل بالتحويل مادام ميعاد الدفع لم يحل ، وقد اعتبرت المحاكم المختلطة التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق تظهيراً معيبا أى توكيلياً أى أن الغرض منه توكيل المظهر اليه فى تحصيل قيمة الكمبيالة[1] وسرت عليه أحكام التظهير التوكيلى فيجوز الاحتجاج على المظهر إليه بالدفوع الجائز الاحتجاج[2] بها فى مواجهة المظهر[3]

§ ٨١ — في تظهير الكمبيالة بعد الاستحقاق في القانون الاهلى : لم يشترط القانون التجارى الاهلى فى التظهير الناقل للملكية وقوعه قبل ميعاد الاستحقاق فهل يجوز إجراء هذا التظهير بعد حلول ميعاد الاستحقاق ؟ ذهب القضاء الفرنسى ، فى مستهل القرن التاسع عشر إلى أن التظهير اللاحق للاستحقاق ينتج آثار الحوالة المدنية وقد أخذ بعض الشراح بهذا الرأى حتى مستهل القرن العشرين .[4]

---

(١) سم ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ تق ١٠ ، ٣٦ وأول ديسمبر سنة ١٩١٠ تق ٢٣ ، ٥٧ و ١٧ إبريل سنة ١٩١٢ تق ٢٤ ، ٢٩٢

(٢) استئناف مختلط أول فبراير سنة ٩٣٣، تق ٤٥ ، ١٥١ وبهذا المعنى القانون البلجيكى مادة ٢٦ من قانون ٢٠ مايو سنة ١٨٧٢ .

(٣) لاثبات تاريخ التظهير أهمية خاصة فى القانون المختلط . وقد ذهبت بعض الاحكام المختلطة إلى أن إثبات أسبقية التظهير على ميعاد الاستحقاق لا يكون إلا بالبروتستو المحرر فى ميعاد الاستحقاق (سم ٢ يونيه سنة ١٨٩٨ تق ١٠ ، ٣٠١) لكن القضاء المختلط عدل فيما بعد عن هذا الرأى ، وقضى باعتبار البيانات الواردة فى صيغة التظهير صحيحة وبخاصة التاريخ دون حاجه الى تقوية هذ الدليل ببروتستو أو بغيره من المستندات مادام هذا التاريخ لم تثبت عدم صحته (سم ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٢٦ ، ٧٥ و٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ تق ٣٧ ، ١١٦ ، و ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣، ٦ ، ٥٩ و ٦ مايو سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ٢١٦ و سم ٢٦ مارس سنة ١٨٩٣ تق ٥ ، ١٨٨ وسم ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ تق ٢٧ ، ١٥٦)

(٤) نوجيه ج ١ بند ١٧٦ وبارديسى ج ٢ بند ٣٥١ و٣٥٢ وتاليروبرسروبند ١٤٧٥ ولا كور =

ويقول أنصار هـذا الرأى بأن الـكمبيالة تحمل تاريخا لاستحقاقها ، فاذا حل هذا التاريخ ودفعت قيمتها إنقضى الحق الثابت فيها ، ولا محل بعد ذلك لتظهيرها . وإذا حل هذا الميعاد ولم تدفع قيمتها استحالت إلى صك مدنى وفقدت صفتها التجارية الصرفية ككمبيالة ، ولا سبيل بعد ذلك إلى تطبيق قواعد الصرف . وإذا جاز للحامل تظهير هذا الصك فلا يكون التظهير ، فى هذه الحالة ، إلا دليلا على الحوالة ، ولا يكون للمحال من الحقوق أكثر مما للمحيل . ويضيفون إلى ماتقدم أن الموقعين على الـكمبيالة لايلتزمون بالاعتراف بالمستفيد من التظهير اللاحق كدائن لهم .

وليست هذه الحجج مقنعة ذلك أن اشتمال الـكمبيالة على تاريخ الاستحقاق لايفيد أن الـكمبيالة تزول حياتها ككمبيالة فى هذا التاريخ إذ لا يوجد فى القانون أي نص يفيد زوالها فى هذا الميعاد ، أو أنها لاتخضع بعد هذا التاريخ لقواعد التظهير السابق على ميعاد الاستحقاق . فالتفرقة بين التظهير قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق هى تفرقة كلامية لا أثر لها فى القانون وتداول الـكمبيالة بالتظهير لاعلاقة له بتجارية الـكمبيالة بل هو مترتب على طبيعة الصك الاذنى الذى قد يكون تجاريا أو مدنيا على حسب الأحوال ، وحلول ميعاد الاستحقاق لا يؤثر فى أى ركن من الأركان الجوهرية للكمبيالة ، ولا يغير من طبيعتها . كما أنه من الخطل القول بأن الموقعين على الـكمبيالة قصدوا الالتزام فقط قبل الحامل لها فى ميعاد الاستحقاق ، والأخذ بهذا الرأى يقتضى أن يكون القانون حرم هذا التظهير بعد ميعاد الاستحقاق . لذلك أجاز القضاء الفرنسى صحة التظهير الحاصل بعد ميعاد

= وبوترون ج ٢ بند ١٣٠٢

(١) لاكور وبوترون ج ٢ بند ١٣٠٢

(٢) « من يدفع قيمة الـكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحا »

الاستحقاق،وقضى بأنه ينتج النتائج التى تترتب على التظهير الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق . [١] وتسلم هذه الأحكام خاصة بأن المستفيد من هذا التظهير لايحتج عليه بالدفوع التى يجوز الاحتجاج على مظهره [٢] وتقضى ضرورات الائتمان بالأخذ بهذه القاعدة ، وتتوقف سرعة تداول الكمبيالة قبل الاستحقاق إلى حد كبير على سرعة تداولها بعد الاستحقاق . ولكى تقوم الأوراق التجارية بوظيفتها كعملة إئتمانية فى الدوائر التجارية يجب أن يوقن الحامل ان فى مقدوره الحصول على قيمتها فى أية لحظة من المدين الاصلى أو من المدينين الاحتياطيين ، أو بواسطة تظهير جديد . ولا يمكن الوصول إلى هذا الغرض إذا كان المظهر إليه بعد ميعاد الاستحقاق، بسبب عدم سريان قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع، يلزم بالقيام بتحقيقات بطيئة ومقعدة عن الظروف التى حاز فيها المظهر للكمبيالة. إنما يلاحظ أنه فى التظهير اللاحق على ميعاد الاستحقاق ، كما هو الحال فى التظهير السابق عليه ، لا يستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع، الحاملُ السيء النية كما لو كان الحامل للكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق مدينا للمسحوب عليه ، وقصد الهروب من المقاصة وظهر الكمبيالة الى حامل يعلم بهذا الدفع .

وتظهير الكمبيالة بعد ميعاد الاستحقاق لايحرم الموقعون عليها، قبل ميعاد الاستحقاق، من الاحتجاج فى مواجهة الحامل بسقوط حقه إذا تم التظهير بعد الاستحقاق ولم يحرر بروتستو عدم الدفع ، أو إذا لم تتبع فى حق هؤلاء الموقعين الاجراءات التى نص عليها القانون التجارى (م ١٦٢/١٦٩ تجارى).

(١) نقض فرنسى التماس ٦ فبراير سنة ١٩٠٦ س ، ١٩٠٦ ، ١ ، ٥ وتعليق ليون كان ود ، ١٩٠٧ ، ١ ، ٢٢٦ وتعليق فاليرى . وليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٣٥ ونال بند ١٨٥٥ ويشون ص ١٣٣ ومابعدها

(١) ٢٩ أغسطس سنة ١٨٥٤ د ، ١٨٥٤ ، ١ ، ٢٨٧ . و ٢١ يوليو سنة ١٨٥٥ د، ١٨٥٥ ، ١ ، ٢٨٨ وباريس ٣٠ مارس سنة ١٩٣١ Chronique hebdomadaire du Rec. Sirey ١٩٣١ ص ٦٦

وتعتبر الـكمبيالة المظهرة بعـد ميعاد الاستحقاق مستحقة الوفاء لدى الاطلاع[١]، ويتعين على الحامل المطالبة بقيمتها فى ظرف ستة شهور محتسبة من تاريخ تظهيرها لا من تاريخ انشائها، وتعتبرهذه الـكمبيالة بالنسبة للحامل كالوكانت أنشئت من جديد وشبيهة بالـكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع مع هذا الفارق وهو أن الموقعين السابقين على الـكمبيالة يظلون ملتزمين نحو هذا الحامل .

ويثبت وقوع التظهير بعد ميعاد الاستحقاق من مقارنة تاريخه بتاريخ الاستحقاق. وإذا لم يذكر تاريخ التظهير صارهذا التظهير معيباً وكان الغرض منه توكيل المظهر اليه فى قبض قيمة الـكمبيالة [٢]

§ ٨٢ — اشتباه التظهير بالحوالة : يشتبه التظهير بالحوالة ، وقد قوى هذا الاشتباه استعمال القانون كلمة تحويل أو حوالة للدلالة على التظهـير . وإذا كان بين العمليتين تشابه من حيث الغرض الذى يرمى اليه المحيل والمظهر إلا أنه يوجد بينهما فروق كثيرة نشرحها فيما يلى :

(١) من حيث الشكل : وذلك أن الحوالة فى القانون الأهلى (م٣٤٩ مدنى) لا تقع إلا برضاء المدين كتابة ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا إذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضاء المدين ثابتـاً بوجه رسمى ، وفى القانون

(١) تعليق ليون كان على الحكم السابق (هامش ١١٢)

(٢) يقضى قانون التجارة للجمهورية التركية بأن التظهير بعد الاستحقاق يحدث نفس الأثر الذى يحدثه التظهير قبل ميعاد الاستحقاق إنما إذا حصل التظهير بعد تحرير بروتستو عدم الدفع أو بعد انقضاء ميعاد تحرير البروتستو كان حكمه كحوالة الديون (٥٤٥) وبهذا المعنى القانون السويسرى (م ٧٣٤) والقانون الألمانى (م ١٦) ويقضى القانون البلجيكى بأن التظهير الحاصل بعد الاستحقاق يكون حكمه كالحوالة الحاصلة لشخص معين بمعنى أن الدفوع التى كان يجوز ابداؤها فى مواجهة الحامل وقت الاستحقاق يمكن الاحتجاج بها على المحال اليه (قانون ٢٨ مايو سنة ١٨٧٢ م ٢٨) وبهذا المعنى القانون الايطالى (٢٦٦ م) والقانون الانكليزى (م ٣٦ فقرة ٢) ويقضى القـانون الموحد (م ٢٠) بأن التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق ينتج نفس الآثار التى تنتج من التظهـير الحاصل قبل الاستحقاق . إنما إذا حصل التظهير بعد تحرير البروتستو ، أو بعد انقضاء مواعيد تحريره سرت عليه أحكام الحوالة المدنية .

المختلط تتم بتقابل إرادة العاقدين إنما لا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا باعلان المدين بمعرفة محضر أو بقبول المدين الحوالة بكتابة ثابتة التاريخ بوجه رسمى (م ٤٣٦ مدنى مختلط) أما التظهير فيتم بمجرد كتابة صيغة التظهر على الصك .

(٢) من حيث الضمان : لا يضمن المحيل وفاء الدين فى الحوالة وإنما يضمن وجوده فقط أما الساحب أو المظهر فهو يضمن بحكم القانون يسر المسحوب عليه ويجوز الرجوع عليهما فى حالة عدم قبول أو دفع الكمبيالة (م ١٣٧ / ١٤٤)

(٣) من حيث الدفوع : يجوز المدين المحال عليه أن يتمسك قبل المحال بكل الدفوع التى يستطيع أن يحتج بها على الدائن المحيل . أما التظهير فهو يمحو كل الدفوع التى من هذا القبيل ولا يجوز للمسحوب عليه أن يتمسك قبل المظهر اليه بأى دفع له قبل الساحب تطبيقاً لقاعدة تطهير التظهير للدفوع أى قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل بالدفوع . وسيأتى الكلام فيها تفصيلا فى بند ٩٠ وما بعده .

الفرع الثانى — فى نتائج التظهير الناقل للملكية

§٨٣— تقسيم : يترتب على التظهير الناقل للملكية أى التام نقل ملكية الكمبيالة ، وضمان التظهير ، وتطهير الدفوع purge des exceptions أى عدم الاحتجاج على الحامل بالدفوع بسبب التظهير .

المبحث الاول — فى نقل ملكية الكمبيالة

§٨٤—نقل الملكية : ينقل التظهير ملكية الكمبيالة إلى الحامل. وفى هذا تقول المادة ١٣٣/١٤٠ تجارى « . . . أما ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها

تحت الاذن فتنقل بالتحويل » . ويعطى التظهير للحامل حق مطالبة كل من وقع على الكمبيالة أو قبلها أو ظهرها بالوفاء [١] ونحب أن نلفت النظر إلى هذا الأثر الجوهرى للتظهير . فما يتملكه الحامل ، ليس هو حق المظهر قبل مظهر سابق ، أو قبل الساحب ، ولكنه يتملك حقاً خاصاً droit propre ذا طبيعة خاصة ، ويتولد هذا الحق من تحرير صك فى صورة كمبيالة لمصلحة كل من يصير مالكا لها بعد ذلك .

ولا يفقد المظهر كل حقوقه الصرفية . ولكن حقوقه تزول بصفة وقتية . فالمظهر يتلاشى شخصه أمام المظهر اليه ، ويصير ضامناً لهذا الأخير . ولكن حق المظهر يُبعث من جديد إذا أوفى الحامل بمقتضى دعوى الضمان التى للحامل قبله ويكون للضامن حق الرجوع على المدين الأصلى فى الكمبيالة .

ولا يتملك الحامل الدين الصرفى الثابت فى ذات الكمبيالة فقط بل كل الحقوق الملحقة بالكمبيالة ويستفيد من كل الضمانات العينية أو الشخصية المتصلة بها، عمــــلا بقاعدة الفرع يتبع الأصل. فقد يكون وفاء الكمبيالة مضمونا برهن منقول كما لو باع تاجر اسكندرى بضاعة الى تاجر انكليزى مقيم فى لوندره وسحب عليه كمبيالة بالثمن ثم سلم الكمبيالة الى صيرفى لخصمها ورهن له البضاعة المبيعة المبينة فى سند الشحن الممثل للبضاعة (الكمبيالة المستندية) فاذا أعاد الصيرفى خصم الكمبيالة وظهرها الى صيرفى ثان استفاد هذا الأخير من الرهن وكان شأنه كالصيرفى الاول، واعتبر قبطان السفينة حائزا للبضاعة على وجه الرهن لذمة الصيرفى.

§٨٥ — الرهن: وقد يقرر الساحب رهنا تأمينياً عند انشائه الكمبيالة على عقاره لمصلحة المستفيد . ويستفيد الحملة اللاحقون من هذا الرهن . انما يجب

---

(١) نقض فرنسى أول فبراير سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ص ١٣٣

على الحامل أن يخطر قلم الرهون بمحل إقامته توقعا لاجراءات التطهير التى قد يقوم بها مشترى العقار [١] ويجيز القانون المدنى المصرى توقيع رهن تأمينى ضمانا لفتح اعتماد (م٥٦١/ ٦٨٥ مدنى) فاذا تسلم فاتح الاعتماد créditeur كمبيالة من المفتوح له الاعتماد créidité ثم ظهرها الى الغير ، استفاد حامل الكمبيالة ، بمقدار قيمة الكمبيالة ، من الرهن المقرر ضمانا لفتح الاعتماد [٢]

§٨٦— حق الامتياز : يستفيد المظهر اليه من حق الامتياز المتصل بالدين الصرفى . فاذا سلم الساحب الى الغير كمبيالة وفاء لثمن عقار ، استطاع حامل الكمبيالة أن يترتب حقه على ثمن العقار بمقدار قيمة الكمبيالة انما يتعين عليه أن يثبت مصدر هذه الكمبيالة ، وعلاقة العلة بالمعلول cause à effet بين بيع العقار والالتزام الصرفى للساحب ، اذ لا يكفى للتدليل على ذلك بذكر وصول القيمة فى الكمبيالة.

§٨٧— مقابل الوفاء : يعتبر مقابل الوفاء ضمانا للمظهر اليه ويقضى القانون التجارى الأهلى بملكية الحامل لمقابل الوفاء بمجرد التظهير ولنا عودة الى هذا الموضوع [٣]

المبحث الثانى — فى الضمان

§٨٨— الضمان : يضمن المظهر لمن ظهر اليه الكمبيالة ولكل حملتها المستقبلين دفع قيمتها بمعرفة المسحوب عليه وكذلك يضمن قبول الكمبيالة وشأنه كالساحب وفى هذا تقول المادة ١٣٨ /١٤٤ ، ساحب الكمبيالة

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٢٧ ولا كور وبوترون بند ١٢٢٤ وفال بند ١٨٧٠

(٢) بواتيل رقم ٨٨٨ وليون كان ورينولت رقم ٧٣١

(٣) تقضى المادة ١٤ من القانون الموحد بتملك المظهر اليه لكل الحقوق المترتبة على الكمبيالة وبهذا المعنى القانون الايطالى م ١٨ والقانون التركى م ٥٣٩ والقانون الفرنسى م ١١٨

وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن ، ويلاحظ أن الضمان ينصب هنا على كل القيمة الاسمية للكمبيالة.

§٨٩ — شرط عدم الضمان : ليس الضمان متعلقا بطبيعة التظهير فيجوز الاتفاق على استبعاده[1] ويمكن اعتبار شرط عدم الضمان clause de non garantie, ou à forfait بأنه نوع من التأمين على عسر المسحوب عليه يجعل المظهر فى مأمن من مطالبته بقيمة الكمبيالة فى مقابل تنازله عن جزء من قيمتها الى المظهر اليه بصفة جعل للتأمين Prime لكن التأمين يقتضى صدق المستأمن لذلك يتعين على المظهر أن يخبر المظهر اليه بكل عناصر الخطر، وأن لا يخفى عنه المعلومات المعروفة له عن حالة المسحوب عليه كما لو كان يعلم وقت التظهير أن المسحوب عليه فى حالة توقف عن الدفع، فان لم يخطر المظهر اليه بذلك أخل بواجب الصدق والاستقامة وصار شرط عدم الضمان باطلا (تالير بند ١٤٦٧) ولا يستفيد من شرط عدم الضمان الا المظهر الذى وضعه فقط، تطبيقا لقاعدة « استقلال التوقيعات »

ولا يخلى شرط عدم الضمان مسئولية المظهر عن ضمان وجود الدين كما لو كانت الكمبيالة مزورة. ويوضع هذا الشرط للاغراض الآتية :—

(١) اذا رغب تاجر فى الشراء بأجل وكان البائع غير واثق من قدرة المشترى على الوفا. فى الأجل فيتفقان على أن يسحب المشترى كمبيالة على مصرفه (والفرض أن هذا المصرف يثق فى الساحب) لمصلحة ولأذن البائع ثم يظهر هذا الأخير الكمبيالة للمصرف بلا ضمان.

(٢) الوكيل بالعمولة الضامن مسئول عن إعسار المشترى وقد يتخلص الوكيل من هذه المسئولية الخطيرة بسحب كمبيالة لأذنه على المشترى ثم يظهرها الى صيرفى بشرط عدم الضمان فيتحمل هذا الاخير إعسار المسحوب عليه .

---

(١) ولا يجوز الاحتجاج بشرط عدم الضمان الا اذا كان منصوصا عليه فى صيغة التظهير فاذا حرر هذا الشرط فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة فلا يجوز الاحتجاج به على من كان أجنبيا عن هذا الاتفاق (سم ٢٥ يناير سنة ١٩١١ تق ٢٣ ، ١٦٢)

المبحث الثالث ــ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع [١]

§٩٠ ــ *فى قاعدة عدم جواز الاحتجاج على الحامل بالدفوع*: من أهم الآثار المترتبة على شرط الاذن والتظهير عدم جواز الاحتجاج على الحامل بالدفوع. ومقتضاها ان الحامل اذا طالب مدين الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفوع أو أوجه الدفاع التى كان فى مقدور المدين الاحتجاج بها فى مواجهة المستفيد أو أحد حملة الكمبيالة السابقين بسبب العلاقات الشخصية بين هذا المدين وهؤلاء الأخيرين. ويعبر عن هذه القاعدة أحيانا بأن التظهير يطهر الكمبيالة من الدفوع [٢]

§٩١ ــ *فى أساس القاعدة*: لم يشر القانون التجارى الى قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع، ومع ذلك فقد أقرها الفقه والقضاء وظل العمل بها متواصلا منذ القانون الفرنسى القديم بسبب فوائدها فى الأوراق التجارية. إذ كيف تقوم الكمبيالة بوظيفتها فى تسوية العمليات التجارية، وكيف تقوم مقام

---

(١) Guinel : Etude sur l'opposabilité et la non opposabilité des exceptions dans les titres à ordre : Rennes, 1903.

Pichon : De l'inopposabilité des exceptions au porteur d'un titre à ordre, Thèse. Paris 1904

Caillol : du principe de l'inopposabilité des excéptions au porteur d'un effet de commerce Th. Aix, 1930

Thaller : Ann. de dr. com. (de la nature jurdique du titre de crédit, 1906—1907.

Esmein : Etude sur le réginie juridique des titres à ordre et au porteur : Revue trime: 1921, P. 5 et suiv.

Bréthe : théoire juridique des titres à ordre : Rev. Trim, 1926, p. 637 et sui.

Debray : de la clause à ordre, thèse, Paris 1892

(٢) l'endossement vaut purge

النقود فى الوفاء ، وكيف تغنى عن نقل النقود إذا تعرض الحامل لخطر الاحتجاج عليه بالدفوع التى يمكن الاحتجاج بها فى مواجهة من ظهر اليه الكمبيالة ، وكيف يستطيع المستفيد أو المظهر استخدام الكمبيالة كأداة ائتمان اذا استطاع الموقعون على الكمبيالة الاحتجاج على الصيرفى الخاصم بأسباب بطلان أو فسخ التزام المسحوب عليه قبل الساحب أو قبل حامل سابق . وبدون هذه القاعدة لا تتمكن البنوك من خصم الأوراق التجارية والتعامل بها ، إذ كيف يتيسر لها أن تحقق العلاقات غير الصرفية التى كانت قائمة بين المدينين من جهة وبين من آلت اليهم الأوراق التجارية ، فى وقت إنشاء أو تظهير هذه الأوراق .

ولم يقف الفقه والقضاء عند حد الاقرار بالفائدة العملية لهذه القاعدة بل أخذا فى تبريرها نظرياً وإرجاعها الى ماهية الكمبيالة ، ففسرها بعض الفقهاء، كما سبق القول، بالحوالة ، وهى لا تكفى لتفسير قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع ، إذ المعروف فى الحوالة ان المدين يستطيع أن يدفع فى مواجهة الحامل بالدفوع التى له قبل المحيلين السابقين . لذلك قال أنصار هذا الرأى تفسيراً لنظرية عـدم الاحتجاج بالدفوع ان المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة يقبل سلفا كل الحوالات المستقبلة وينزل عن التمسك ،قبل كل حامل جديد ، بالدفوع التى يستطيع الاحتجاج بها قبل الملاك السابقين للكمبيالة . وليس لهذا الرأى سند قانونى فالدفع الوحيد الذى لا يمكن الاحتجاج به بسبب قبول المسحوب عليه هو ما أشارت اليه المادة ١٩٧ / ٢٦١ مدنى: « إذا أحال الدائن آخر بدين وقعت فيه المقاصة وقبل المدين الحوالة فلا يصح له بعد ذلك التمسك بالمقاصة على المحتال ، إنما له أن يطالب المحيل بدينه » أما ماعدا ذلك من الدفوع فليس من المفهوم أن يحرم منها ، طبقا لقواعد الحوالة ، المسحوب عليه القابل . زائداً الى هذا أن القبول اذا كان مشوباً بعيب فى السبب ، اوبعيب فى الرضا كان تنازل

القابل عن هـذه الدفوع باطلا . وبذلك يضيق مدى هذه القاعـدة . كذلك،لا تصلح نظرية الانابة فى الوفاء،التى قال بها الأستاذ تالير،لتفسير هذه القاعدة ، فقد اعتـبر إنشاء الـكمبيالة إنابة وأن التظهـير إنابة من الباطن sous-délégation يكون فيها المسحوب عليه والمظهرون نواباً délégués ، ولـكنهم يكفلون فى الوقت نفسه للحامل دين الساحب ويضمنون الوفاء فى جميع الأحوال ، وأن سبب تعهدهم ليس هو العلاقات التى قد تجمعهم بالشخص المضمون ، ولـكن الرغبة فى مساعدة الغير . وتقوم هذه النظرية على افتراض وجود هذه الارادة لدى محرر الـكمبيالة وهى لم تقع البتة فى خاطره ، ذلك أن الموقع على الـكمبيالة لا يلتزم التزاماً صرفياً إلا وفاء لالتزام سابق أو للاستيلاء على قرض ، ولا يقصد من توقيعه أن يكفل ديناً مقرراً فى ذمة الغير. ولا يجوز أن تسند الى الموقع إرادة التنازل عن الاحتجاج فى مواجهة الدائن الجديد بالدفوع التى له قبل الدائن القديم.

كما أن نظرية الارادة المنفردة لا تصلح لتفسير قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع . لأنه إذا صح أن الـكمبيالة تمثل حقاً مجرداً abstrait وأن التزام المحرر لا يحمل سببه ، وأنه لا يجوز الاحتجاج على الحامل الحسن النية بانعدام أو بعدم مشروعية السبب ، لـكن الحـال يختلف فى الدفوع المبنيـة على عيب فى الرضا . إذ أنه ليس مما يؤبه له أن يلتزم المدين بعقد أو بارادته المنفردة قبل كل مالك للـكمبيالة ، فنى كلتا الحالتين ، لا يكون لوعده قيمة إلا إذا سلم من كل بطلان . من أجل ذلك يستطيع الموقع أن يمتنع عن الوفاء محتجاً قبل الحامل أو المظهرين بعدم أهليته أو بالغلط أو بالغش أو بالاكراه

ويرى بعض الشراح أن الالتزام بدفع الـكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ليس التزاماً تعاقدياً بل هو التزام قانونى يتصل بقاعدة مسئولية الانسان

عن الأعمال التى تلحق ضرراً بالغير حتى لا ينهار النظام العام [١] وأن الموقع على ورقة تجارية يلحق ضرراً مخلا بالنظام العام إذا غرر بالغير فاحتفظ ، بعد التزامه ، بحق الاحتجاج على الحامل الحسن النية ببطلان أو بفسخ التزامه . لذلك يكون من المتعين حرمانه من هذه الدفوع واعتباره ملتزماً بصفة قطعية بمجرد توقيعه على الكمبيالة فلا يؤثر انعدام السبب، أو السبب غير المشروع أو الغلط أو الغش أو الاكراه فى صحة التزام فرضه القانون على المدين ونتج من ذات الكمبيالة . فكما أن الجرس الكهربائى يدق بمجرد اللمس حتى لو تم ذلك خطأ ، فكذلك التوقيع على كمبيالة يولد كل النتائج التى قررها القانون .

ويعاب على هذه النظرية أنها لا تستند الى أى نص فى القانون ، وذلك أن المادة ١٥١ / ٢١٣ مدنى تفترض الغش أو الرعونة أو الاهمال الصادر من الفاعل . لذلك يكون من المبالغة القول بأن الموقع يلتزم بارادة المشرع .

ولا يلتزم الموقع طبقاً للقانون إلا إذا وقع خطأ . لكن الموقع لا يعتبر مخطئاً إذا طلب إعفاءه من التزام نتج عن عيب فى الرضا ، أو ليس له سبب ولو عرض بهذه الكيفية الغير إلى ضرر .

والحقيقة أن كل هذه النظريات القانونية وغيرها لا تفسر تماما قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع . ويجب الاقرار بان هذه القاعدة مردها إلى اعتبارات عملية [٢] تقضى بتيسير تداول الكمبيالة وتمكينها من القيام بوظائفها الاقتصادية ، وإعفاء الحامل، الذى تسلم كمبيالة وفاء لدين أو تسلمها على وجه الخصم ، من إجراءات تحقيقات طويلة وشاقة أو مستحيلة ، كما تقضى هذه الاعتبارات بتفادى المباغتة الأليمة التى قد يلقاها الحامل فى ميعاد

---

(١) Valéry : Ann. de dr. com. 1923 P. 186

(٢) فال بند ١٩٣٦

الاستحقاق ، وهى الاحتجاج عليه بدفع مبنى على بطلان أوفسخ أوانقضاء التزام المدين فى الكمبيالة (المدين الصرفى) وبهذه الكيفية فقط يقبل الناس على التعامل بالكمبيالة، وتتداول من يد إلى أخرى كالعملة الورقية ، وتقبل البنوك خصمها . ولذلك تعتبر قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع بأنها حجر الزاوية فى الكمبيالة . [١] وأنها ضرورة لازمة لا تقل أهميتها عن تضامن الموقعين على الكمبيالة .

§٩٢— فى شروط تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع: يشترط لجواز عدم الاحتجاج بالدفوع توافر الشروط الآتية :

١ — أن تشتمل الورقة التجارية على شرط الاذن وإلا تعذر تظهيرها

٢ — يجب أن يحصل الحامل على الورقة التجارية بطريق التظهير لا بطريق الحوالة المدنية [٢]

٣ — يجب أن يكون التظهير تاما أى توافرت فيه شروط التظهير الناقل للملكية .

٤ — يجب أن يقع التظهير قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، وهذا الشرط خاص فقط بالقانون المختلط (بند ٨٠) أما القانون الأهلى فلا يفرق من حيث الأثر بين التظهير الحاصل قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق (بند ٨١)

٥ — يجب أن يكون الحامل حسن النية . لا يكفى لامكان الاستفادة من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع أن يكون الحامل مالكا جدياً للكمبيالة بل يجب أن يكون حسن النية . ولكن ماهو حسن النية ، أو بالأحرى ماهو سوء النية ؟ ذهب فريق من الشراح إلى أنه لا يكفى أن يعلم الحامل بوجود

---

(١) Thaller : Ann de. de. Com : De la nature juridique du titre de crédit (1906-1607)

(٢) سم ٥ يونيو سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مختلطة ٣ ، ٢٧٣ وسم ٢١ يونيو سنة ١٩٢٨ جازيتة المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٨٠ ، ١٩٦ وسم ١٤ يناير سنة ١٩٣١ جازيته المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٥٩ - ١٥٨

الدفع exception بل يجب أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المظهر بقصد الاضرار بالمدين . ويبدو وجه الضرر من تمكين الحامل من قبض قيمة الكمبيالة من المدين الذى كان له الحق فى الامتناع عن الوفاء لولا حصول التظهير . وتواطؤ الحامل هو الذى يترتب عليه براءة ذمة المدين . [١]

ويعترض على هذه النظرية بانها تستند على عناصر نفسية يتعذر استقصاؤها، كما أن المدين من جهة أخرى لا يستطيع الاحتجاج بعيوب خفية للتخلص من التزامه وإلا حرم الحامل من كل ضمان ، وتعذر تداول الكمبيالة لعدم استطاعة الحامل إجراء التحقيقات اللازمة فى وقت التظهير لكشف هذه العيوب . ولكن إذا علم الحامل فى وقت تظهير الكمبيالة إليه سبب بطلان التزام المدين فلا يستطيع الحامل الادعاء بأنه فوجىء بهذا الدفع . ومن ثم فلا يوجد مانع من حرمان المدين من الاحتجاج بهذا الدفع . لذلك يرى بعض الشراح[٢] أن مجرد العلم بالدفع exception يكفى لاعتبار الحامل فى جميع الأحوال سىء النية . ولا يستطيع الحامل التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع إلا إذا جهل العيب اللاحق بالكمبيالة فى وقت تسليمها إليه [٣].

ويفترض توافر حسن النية لدى الحامل ، وعلى المدين الذى يبغى التخلص من وفاء الكمبيالة تقديم الدليل المثبت لعلم الحامل بالعيب [٤] بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك القرائن لأن المطلوب إثباته هو واقعة مادية لا تصرف قانونى ، وقد أخذ القضاء بنظرية مجرد العلم . [٥]

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٣٠ ولا كور وبوترون ج ٢ بند ١٢٩٩ وفونتين بند ٥١٢ ، وبهذا المعنى L'Egypte judiciare ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٣ للاستاذ إيلى .

(٢) نوجييه بند ٧٢٢ وبواتيل بند ٧٥٧ وقال بند ١٩٣٣ وبيشون ص ١٥٣ وبريت، مجلة القانون المدنى ١٩٢٦ ص ٦٩٦.

(٣) سم ٦ يونيو سنة ١٩٢٣ جازيته المحاكم المختلطة ١٤ ، ٢٢٠ — ٣٤٢

(٤) سم ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ جازيته المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٧٤ - ١٨٣ وتق ج ٤٤ ، ٣١٦ .

(٥) Simple connaissance نقض فرنسى ١٩ مارس سنة ١٩٠٢ د ، ١٩٠٣ ، ١ ، ٤٤٨ و٢ فبراير سنة ١٩٠٤ د ، ١٩٠٤ ، ١ ، ٤٩٢ واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيتة المحاكم المختلطة ٦ إبريل سنة ١٩٣٢ ٢٤ ، ٥٣ - ٨٤ .

وإذا لم يتوافر فى التظهير شرط من الشروط السالفة الذكر فيعتبر التظهير معيباً ويكون الغرض منه التوكيل ، ولا يترتب عليه نقل ملكية الكمبيالة ، وتبعا لا تسرى عليه قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع

§ ٩٣ — تقسيم : ليست قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع أى تطهير الدفوع بسبب التظهير مطلقة. فهناك دفوع يحتج بها على الحامل الحسن النية ، أى لا يطهرها التظهير .

§ ٩٤ فى الدفوع التى يحتج بها على الحامل . وهى الدفوع التى لا يطهرها التظهير ويجوز الاحتجاج بها على الحامل حتى لو كان حسن النية ، وهى العيوب الشكلية الظاهرة والشروط الاختيارية، وعدم أهلية الموقعين وتجرد الموقع من حق التوقيع ، والتزوير

ا - العيوب الشكلية أو الظاهرة : وهى العيوب التى تنشأ من شكل الكمبيالة بسبب عدم استيفائها الشروط القانونية المقررة قانونا ، كعدم ذكر تاريخ إنشاء الكمبيالة ، أو محل الوفاء أو عدم ذكر وصول القيمة . وليس للحامل فى هذه الاحوال المطالبة بالحقوق التى تعطيها الكمبيالة ، إذ ان واجب الحامل عند تلقيه الكمبيالة هو فى أن يتحقق من استكمال الكمبيالة للشروط الشكلية فاذا لم تستوف أحد البيانات الالزامية صارت باطلة ككمبيالة ، وقد تستحيل الى سند أذنى أو الى سند عادى على حسب الأحوال (١)

ب - الشروط الاختيارية . اذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف أو على شرط عدم الضمان أو غير ذلك من الشروط فلا يستطيع الحامل استبعاد تطبيق هذه الشروط محتجا بجهله ، أو حسن نيته إذ أن الاطلاع على الكمبيالة يكفى لاحاطته علما بها. كذلك اذا اشتملت

---

(١) تاليوربر سرو بند ١٤٧١ ولا كوربند ١٢٩١ واسيان مجلة القانون المدنى ١٩٢١ ص ٣١

الكمبيالة على إبراء كلى أو جزئى استطاع المدين الأصلى الاحتجاج بهذه المخالصة فى مواجهة المالك الحالى للكمبيالة .

ج— عدم الأهلية : يستطيع الموقع على الكمبيالة سواء أكان ساحبا، أو مسحوبا عليه قابلا أم مظهرا ان يحتج بعدم أهليته قبل كل شخص [١] وقد يعترض على هذا الرأى بأن هذا العيب خفى. لكن الحماية التى منحها القانون لعديمى الاهلية لا تكون موفية بالغرض إذا كان يكفى للهروب من نتائج عدم الأهلية بالتوقيع على ورقة تجارية . ولا يجوز أن تضحى مصلحة القاصر او المعتوه لضرورات الائتمان . لذلك يجب على الحامل أن يتحقق من أهلية الموقعين على الكمبيالة والا تحمل النتائج المترتبة على إهماله . ومن ثم يبحث القاضى فيما اذا كان هناك اهمال من الحامل أو إذا كان الخطأ من النوع الذى لا يمكن تلافيه ليكون الحامل فى مأمن من نتائج البطلان المترتب على عدم أهلية محرر الكمبيالة

د— تجرد الموقع من حق التوقيع : قد يوقع مدير شركة على كمبيالة بدون أن يكون له حق تحميل الشركة التزامات بتوقيعه وقد ينص القانون النظامى للشركة على أن الأوراق التجارية المسحوبة أو المقبولة أو المظهرة باسم الشركة يجب أن تحمل إمضاء عضوين من مجلس الادارة ، أو مديرين . فلو قبل شخص كمبيالة ، وفاء لدينه ، أو على وجه الخصم ، وهى لا تحمل إلا إمضاء واحدة جاز للشركة أن تمتنع عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، مادام الشرط الآنف الذكر قد أشهر [١] . واذا لم ينص القانون النظامى على من له حق التوقيع توقفت صحة الكمبيالة على قيمتها فاذا كانت قيمتها طفيفة التزمت الشركة بها تمكيناً للمدير من مواجهة الالتزامات اليومية للشركة. لكن الشركة لا تلتزم قبل الغير إذا حصل المدير بهذه الوسيلة على مبلغ طائل يزيد على

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٠٦ تق ١٨ ، ١٠٣ وسم ١٧ يونيو جازيتة المحاكم المختلطة ٦٤ ٢٢٥ - ٢٥٤

الحاجات العادية للشركة ويعرض للخطر توازنها المالى .
واذا لم يتجاوز المدير سلطته ، ولكنه سحب كمبيالة لمصلحته الشخصية التزمت الشركة قبل الحامل الحسن النية ، لأن السيد مسئول عن أعمال خدمته (م ١٥٢ / ٢٤٠ مدنى)

هـ — التزوير : يحتج بالتزوير على كل حامل حتى لو كان حسن النية ، سواء أكان التزوير بتقليد الإمضاء أو بتغيير أحد بيانات الكمبيالة ، لأن الانسان لا يلتزم إلا بفعله [١] فيجوز لمن زورت إمضاؤه أن يحتج بالتزوير على الحامل [٢]

§ ٩٥ — فى الدفوع التى لا يحتج بها على الحامل الحسن النية : لا تبدو عيوب الكمبيالة بمجرد الاطلاع عليها ، كما أنه لا يمكن إلزام المتعامل بالكمبيالة باجراء تحقيقات طويلة وشاقة وإلا تعذر التعامل بالكمبيالة وتعطلت وظيفتها الاقتصادية

ويحسن أن نفرق بين الدفوع التى يترتب عليها بطلان التزام المدين والدفوع التى يترتب عليها إنقضاء التزام المدين بسبب طارىء فالتظهير يزيل بطلان التزام المدين ، ويبعث الحياة الى الالتزام المنقضى .

(١) فى الدفوع المترتبة على بطلان التزام المدين : وهذه الدفوع تكون دائما معاصرة لنشوء الالتزام . وقد تنشأ دفوع من اتفاق حاصل بين الساحب والمستفيد ، أو بين مظهر ومظهر اليه وقت تظهير الكمبيالة ، كاتفاق الساحب والمستفيد على عدم مطالبة هذا الأخير بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق بل فى ميعاد لاحق له ، أو توقيع الساحب على الكمبيالة مجاملة للمستفيد . وهذه الاتفاقات وما يماثلها لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل الحسن النية الذى لا علم له بها .

لكن الغالب أن المدين يدفع دعوى الحامل ببطلان التزامه ، كانعدام

---

(١) Nul ne peut être teme sans son fait

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٠٠ وسم ٣١ ديسمبر سنة ١٦٠٤ تق ج ١٧ ، ٤٢ وسم ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٦ تق ج ١٩ ، وسم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩١٢ تق ج ٢٣ ، ٢٧

السبب أو مخالفته للحقيقة ، أو عدم مشروعيته ، أو إنعدام أو فساد الرضا بعيب ، أو بطلان الالتزام الذى سحبت أو ظهرت الكمبيالة بسببه .

١ — *فى انعدام السبب* : لا يكتب فى الكمبيالة ظروف إنشائها أو تظهيرها ، ويقتصر فقط على بيان وصول القيمة . وعلى كل فليس على الحامل أن يعنى بصحة أو صورية السبب ، ولا يجوز الاحتجاج عليه بذلك .

٢ — *فى السبب المخالف للحقيقة أو غير المشروع* : اذا كان السبب غير صحيح أو غير مشروع ظل التزام الموقع قائما قبل الحامل الذى جهل العيب اللاحق به[١] كما لو كان دين قمار [٢] أو اذا اشتملت الكمبيالة على ربا فاحش [٣] أو كانت محررة على وجه المجاملة ، ففى كل هذه الاحوال يجوز للحامل الحسن النية المطالبة بالوفاء .

٣ — *انعدام الرضا* : قد يسلم شخص الى آخر إمضاءه على بياض فيستفيد منها و يحيلها الى كمبيالة . وقد لا تشتمل الكمبيالة على قيمتها سهوا من الساحب فيكتب المستفيد فيها قيمة أعلى مما هو متفق عليه ، وقد تحرر أوراق فى صورة كمبيالة من باب المزاح ، أو كنموذج تعليمى . والمتفق عليه أن الموقع يلتزم التزاما صرفيا بمقدار القيمة المكتوبة فى الكمبيالة [٤] ولا يعتبر الموقع ملتزما بارادته لأنه راح ضحية سوء استعمال الثقة ، وإنما يعتبر ملتزما التزاما أساسه المادة ٢١٢/١٥١ مدنى لخطئه فى تسليم الغير ورقة تحمل إمضاءه على بياض ، أو تسليمه كمبيالة ناقصة أو غير جدية

٤ — عيوب الرضا : يفسد الرضا اذا كان نتيجة تدليس أو غلط أو اكراه ، وتقول المادة ١٢٣ / ١٩٣ مدنى « لا يكون الرضا صحيحا إذا وقع عن غلط أو حصل باكراه أو تدليس »

---

(١) القاس ١٧ يوليو سنة ١٩٠٥ د ، ١٩٠٦ ، ١ ، ٧٢

(٢) ليون كان ورينولت . ج ٤ بند ١٣٠ وتالير بند ١٤٧٣ ولاكور وبوترون بند ١٢٩٨ .

(٣) سم ٢٧ مارس محنة ١٩٠١ تق ١٣ ، ٢١٣ و ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ، ١٩٠

(٤) تالير وبرسرو بند ١٢٧٠ و ١٤٦٩ وليون كان ورينولت . ج ٤ بند ١٣١ لاكور بند ١٢٩٧

ا — **التدليس** : قد يضع أحد الملتزمين إمضاءه أو ختمه على الكمبيالة نتيجة تدليس أحد اشخاص الكمبيالة، كما لو استعمل المستفيد طرقا احتيالية تمكن بها من الحصول على توقيع الساحب ، أو قبول المسحوب عليه . وهذا العيب مفسد للرضا يجوز للساحب أو للمسحوب عليه الاحتجاج به على المستفيد . إنما إذا ظهرت الكمبيالة إلى حامل حسن النية ، فلا يجوز الاحتجاج عليه بهذا الدفع [1] . وقد أخذ القضاء [2] بهذه القاعدة واعتمد فى تبريرها على اعتبارات متعلقة بضرورات الائتمان حتى لا تنزع ثقة المتعاملين بأوراق تجارية [3]

ب — **الغلط** : قد يغلط الموقع فى ملاءة الموقعين السابقين وبخاصة فى ملاءة الساحب فقد يفتح، بالقبول او بالتظهير، إعتماداً الى تاجر استغرقت اصوله بالديون . وهذا النوع من الغلط لا يؤثر فى صحة التزام الموقع قبل الحامل وقد يعتقد الموقع خطأ أنه مدين لمن تسلم منه الكمبيالة ويظهرها اليه وفاء لدين ثبت له فيما بعد أنه غير موجود ، أو إنقضى فى وقت التظهير . ولكن كل هذا لا يقدح فى صحة التزامه قبل الحامل اللاحق الحسن النية . وقد يرد الغلط على صحة إمضاء سابقة كما لو وقع المسحوب ، عليه بالقبول إعتماداً على امضاء الساحب المزورة . ومن الطبيعى أنه اذا شاب الرضا هذا العيب برئت ذمة الموقع لأن شخصية الموقعين السابقين ، وهم ضامنون وفاء الدين

---

(١) بواتيل بند ٧٥٦، تالير وبرسرو بند ١٤١٢ ولا كور وبوترونندن ١٢٩٦ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٢٩ .

(٢) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٨٨٩ س ، ١٨٨٩ ، ١ ، ٣٢٠ و ٥ نوفمبر ١٨٨٩ س ، ١٨٩٠ ، ١ ، ٤٠٧ ، وسم ١٠ فبراير سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ١٣٣ و ٢٢ يونيو سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٣٧٩

(٣) تقضى قواعد القانون المدنى بأن الغش لا يحتج به الا على فاعله ، وفى هذا تقول المادة ١٣٦ / ١٩٦ « التدليس موجب لعدم صحة الرضا اذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى » وقد استنكر الشراح هذه القاعدة، وقالوا بضرورة الاحتجاج بالتدليس على الغير (بلانيول ج ٢ بند ١٠٧٥) .

لكل موقع لاحق ، هى الحافزة على الالتزام لكن معظم الشراح لا يسلمون بهذا الرأى ، ويحرمون الملتزم من الاحتجاج بهذا الدفع على الحامل الحسن النية (١)

ج — *الإكراه* : لا يجوز الاحتجاج بالاكراه على الحامل الحسن النية (٢) ويفرق بعض الشراح بين التدليس والغلط من جهة ، والاكراه من جهة أخرى إعتماداً على المادة ١١١١ مدنى فرنسى (٣) التى نصت على بطلان التعاقد بسبب الإكراه حتى لو كان حاصلا من غير العاقدين ، وان الاكراه من الدفوع العينية in rem . لكن الضرورات العملية تقضى بعدم تطبيق نصوص تفضى إلى عرقلة تداول الكمبيالة. إنما إذا كان توقيع الساحب نتيجة إكراه جثمانى بحيث تعتبر إرادته منعدمة جاز له الاحتجاج بهذا الدفع (٤) ويعتبر الاكراه فى هذه الحالة شبيه بالامضاء المزورة من حيث أن دفع التزوير يجوز الاحتجاج به على الكافة.

٥ — *فى بطلان العقد الذى من أجله سحبت أو ظهرت الكمبيالة* : يرجع هذا البطلان إلى أسباب كثيرة منها عدم مراعاة الشروط الشكلية المقررة قانوناً لهذا العقد ، أو الصفة غير المشروعة أو المخالفة للاداب للاتفاق أو عيب فى رضا أحد العاقدين. ولا يجوز الاحتجاج على الغير الحسن النية الحامل للكمبيالة الذى لا علم له بالعلاقات التعاقدية السابقة بين مختلف الموقعين على الكمبيالة .

---

(١) تالبر وبرسرو بند ١٤٧٧ و ١٤٧٩ ولاكور وبوترون بند ١٢٩٦

(٢) ليون كان ورينوات ج ٤ بند ١٢٩ و ٢٠٢ وتالير وبرسرو بند ١٤٧١ (وقد عدلا هؤلاء عن آرائهما السابقة) وبيشون ص ١٢٣

(٣) ليس لهذه المادة نظير فى القانون المدنى المصرى ، وذهبت بعض الأحكام المختلطة إلى أن المشرع المصرى لم يقصد مخالفة القانون الفرنسى (سم ١١ إبريل سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ج ١٣ ، ١٧١)

(٤) لاكور وبوترون بند ١٢٩٦ وقد فرق بين الاكراه الأدبى والجثمانى

§ ٩٦ — فى الدفوع المترتبة على انقضاء الالتزام الصرفى : يحدث أن يحتج أحد الموقعين بدفع فى ميعاد الاستحقاق كانقضاء التزامه قبل حامل سابق كما لو أوفى المسحوب عليه سلفاً قيمة الكمبيالة ثم ظهرت الكمبيالة وطالبه الحامل بوفاء قيمتها مرة ثانية ، أو اذا صار المسحوب عليه دائنا للمستفيد بمبلغ معادل لقيمة الكمبيالة . أو اذا أبرأ المستفيد المسحوب عليه من جزء من الدين أو اذا كان إنشاء الكمبيالة أو تظهيرها أو قبولها وفاء لثمن بضاعة ، ثم فسخ عقد البيع بعد ذلك

والمتفق عليه بين الشراح أن الدفوع المستمدة من الوفاء والمقاصة ، والابراء ، والفسخ ، وعدم تنفيذ عقد ثنائى [1] لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل الحسن النية ، لأن الموقع على ورقة تجارية لا يلتزم بعقد فقط قبل من نشأت بينه علاقات مباشرة ، كالساحب والمستفيد والمظهر والمظهر اليه ، ولكنه يلتزم بارادته المنفردة قبل كل حملة الكمبيالة «المستقبلين» . ويكون لكل واحد منهم قبله حق خاص أساسه الرابطة الشخصية التى جمعت بينهما فاذا طرأت ظروف من شأنها انقضاء ، أو تعطيل حق أحد حملة الكمبيالة ؛ فليس لهذه الظروف أثر فى حق الحملة الآخرين ، ولا فى حق الحامل الأخير الحائز للكمبيالة . وزوال التزام الموقع قبل بعض حملة للكمبيالة لا ينهى التزامه بالوفاء قبل الحامل الأخير للكمبيالة .

(١) قانون مقارن : نص القانون التركى فى المادة ٥٤٢ على أن الملتزمين فى الكمبيالة لا يجوز لهم الاحتجاج على الحامل بالدفوع المترتبة على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بالحملة السابقين ؛ إلا إذا كان تداول الكمبيالة نتيجة تواطؤ . وقد جرى على هذا المعنى القانون البولونى (م ١٦) والتشيكوسلوفاكى (م ٨٧) والقانون السويسرى (م ١٠٠٧) والقانون الألمانى . أما القانون الانكليزى فقد فرق بين الحامل الشرعى holder in due course والحامل غير الشرعى .

(١) excptio non admipleti contractus

واعتبر حاملا شرعياً من تسلم قبل ميعاد الاستحقاق كمبيالة كاملة مستوفية الشروط ودفع قيمتها دون أن يعلم أن الكمبيالة رفض قبولها أو أن ملكية الحامل السابق مشوبة بعيب. ويكون هذا الحامل فى مأمن من كل دفع مترتب على عيب فى ملكية حامل سابق أو من أى دفع شخصى كان فى مقدور الموقعين على الكمبيالة الاحتجاج به على هؤلاء الحملة (راجع Chalmer's ص ١٠٦ ومابعدها). أما الحامل غير الشرعى فيجوز الاحتجاج عليه بكل الدفوع المترتبة على عيب فى ملكية الحملة السابقين؛ أو الناتجة من علاقاتهم الشخصية على الملتزمين بالكمبيالة، لكن الحامل غير الشرعى يستطيع تظهير الكمبيالة الى حامل شرعى يستطيع بدوره أن يحصل على ملكية صحيحة وكاملة. وقد تعرض القانون الفرنسى لقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع، واشترط أن يكون الحامل شرعياً porteur légitime وهو الذى يستطيع أن يثبت تسلسل التظهيرات إلا اذا حصل الحامل على الكمبيالة بسوء نية؛ أو اذا ثبت أنه عند حصوله عليها ارتكب خطأ فاحشا أو حصل على الكمبيالة بسوء نية (م ١٢٠). وراجع القانون الموحد (م١٠و١٧)

§ ٩٧ — التظهير الجزئى [١]: ليس لهذا التظهير أية أهمية عملية. وقد تساءل الفقهاء فيما اذا كان من الجائز أن يرد التظهير على جزء من قيمة الكمبيالة والجواب أن القانون لم يحرم هذا النوع من التظهير، كما أن القانون المدنى لم يحرم الحوالة الجزئية. ولكن ما هو مركز الحامل فى ميعاد الاستحقاق إذا كان غير حائز للكمبيالة؟ وكيف يستطيع المطالبة بالوفاء مع أن المسحوب عليه لا يوفى إلا اذا تسلم الكمبيالة؟ ومن جراء كل ماتقدم يسقط حق الحامل باعتباره حاملا مهملا. لذلك نرى اعتبار هذا التظهير باطلا حتى لا يتعرض المظهر إليه لخطر لم يقع فى خلده قبل حلول

---

(١) endossement partiel

ميعاد الاستحقاق . وهذا هوماقضى به القانون الموحد (م ١٢ فقرة ٢) وأخذ به القانون الفرنسى [١] (م ١١٧ فقرة ٥)

§ ٩٨ — التظهير الشرطى : لا يجوز تعليق التظهير على شرط حتى لا يتعلق مصير التزام المظهر على أمر مستقبل غير محقق الحصول ، ويصير تداول الكمبيالة أمراً عسيراً، ويعطل وظيفتها كأداة ائتمان، ووسيلة للوفاء ويعتبر التظهير الشرطى باطلا لمخالفته للنظام العام ، فالمظهر اليه لا يستطيع المطالبة بالوفاء مادام الشرط لم يتحقق ، واذا قبض قيمة الكمبيالة تعين عليه ردها إلى المظهر [٢]

§ ٩٩ — فى نقل ملكية الكمبيالة بغير التظهير : ليس التظهيرهو الوسيلة الوحيدة لنقل ملكية الكمبيالة ، فيجوز نقل ملكيتها[١] بالحوالة المدنية إلا أن المتعاملين لامصلحة لهم فى سلوك هذا السبيل بسبب طوله ونفقته لأنه يقتضى رضاء المدين أو إعلانه (بند ٨٢) ومن ناحية أخرى فان تداول الكمبيالة بهذه الكيفية ينتج فيما بين المتعاملين آثار الحوالة المدنية . فلا يضمن المحيل إلا وجود الدين فى وقت التحويل ، ولا يضمن الملاءة الحالية أو المستقبلة للمسحوب عليه أو غيره من الملتزمين بالكمبيالة . على أن المحيل ، أو الحامل قد يصل إلى هذه النتيجة بوضع شرط عدم الضمان (بند ٨٩) وهو ما يجعل تداول الكمبيالة بطريق الحوالة فرضاً نظرياً خالياً من الفائدة العملية . أما بالنسبة لمدينى الكمبيالة فلا تنتج الحوالة المدنية نتائج

---

(١) نص القانون الانكليزى فى المادة ٣٢ فقرة ٢ على أن التظهير الجزئى لا ينقل ملكية الكمبيالة ويعتبر توكيلا بالقبض (شالمرز ص ١٣١)

(٢) endossement conditionnel قضى القانون الموحد فى المادة ١٢ فقرة ١ باعتبار هذا الشرط غيرمكتوب . وأخذ القانون الفرنسى بهذا الحل (م ١١٧ فرنسى) ونصها «يجب أن يكون التظهير منجزا . ويعتبر كل شرط تعلق عليه التظهير غير مكتوب» ويقضى القانون الانكليزى باهمال الشرط وصحة الوفاء الى الحامل حتى لو لم يتحقق الشرط (م ٣٣)

التظهير[١] فيستطيع المدين الاحتجاج فى مواجهة المحال عليه بالدفوع التى له قبل المحيل . ذلك لأن اللجوء الى صور القانون المدنى يفيد ارادة المحيل أن تقتصر الحوالة على نقل حقه فقط قبل الموقعين على الكمبيالة . وأخيراً ليس للحوالة المدنية قبل الغير تلك القوة التى للتظهير[٢]. ومن المسلم به انه إذا حوات الكمبيالة بالطرق المدنية ثم ظهرت بعد ذلك كانت الأولوية للمستفيد من التظهير[٣]

(٢) كما انه مما لا نزاع فيه ان ملكية الكمبيالة تنتقل بالميراث وبالوصية. وتؤول الى الوارث أو الموصى اليه الملكية التامة للكمبيالة وتوابعها . وإذا كان القانون التجارى أشار فى المادة ١٤٠/١٣٣ إلى انتقال ملكية الكمبيالة بالتظهير فليس معنى ذلك أن الكمبيالة لا تنتقل ملكيتها إلا بالتظهير بين الاحياء وإلا اضطر الحامل بمجرد تلقيه الكمبيالة أن يوقع عليها بامضائه توقعاً لوفاته. وكل ما فى الأمر أن القانون تنبه فقط إلى التداول الاختيارى للكمبيالة بين الأحياء .

(٣) ويجوز أن تتداول الكمبيالة بالمناولة من يد إلى أخرى إما بعد تظهيرها مرة واحدة ، أو دون أن تحمل أى توقيع على ظهرها . وفى الحالة الأولى تبرأ ذمة المدين اذا أوفى قيمتها بحسن نية فى ميعاد الاستحقاق ، ذلك أنه يتعذر على المدين التحقق مما إذا كان الصك تداول فى الفترة ما بين تظهيرها واستحقاقها . وفى الحالة الثانية يستطيع المدين أن يتحقق بالاطلاع على ظهر

---

(١) بهذا المعنى نوجيه بند ٨٠٦ وبواتيل ٧٤٧ و٧٣٧ و٧٥٤ وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج٤ بند ١٥٥ ، ومن رأيهما أن مركز المدين لا يتوقف على الشكل الذى تتخذه الحوالة ، بل الى طبيعة الكمبيالة . ويبدو لنا أن الكمبيالة تتغير طبيعتها بسبب الشكل الذى تتخذه الحوالة .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩١٥ تق ١٤٥ و ٢ يونيو سنة ١٨٩٨ تق ١٠ ، ٣١٠ و ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ تق ٤٢ ، ٣٥٦ و ١٤ يناير سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ١٥١ وسم ٢١ يونيو سنة ١٩٢٨ تق ٤٠ ، ٤٥٣

(٣) لبسكو ، الأوراق التجارية ج ١ بند ٢٩٥

الكمبيالة ، من أن الكمبيالة لم تتداول البتة ، وأن الوفاء يجب أن يكون إلى المستفيد أو إلى وكيله ، فان أوفى إلى غيره انشغلت ذمته بالمسئولية [1]

الفصل الثاني — في التظهير التوكيلي

§ ١٠٠ — *في الغرض من التظهير التوكيلي* : قد يرى مالك الكمبيالة بدلا من تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية ، أن يوكل شخصاً في تحصيل قيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق . فالتاجر الذي لا يرغب في قبض قيمة أوراقه التجارية حالا ، يسلمها إلى مصرفه لتحصيل قيمتها وقيد المتحصل منها في حسابه الجاري . وقد يبعث التاجر بالكمبيالة ، إذا كانت مسحوبة على الخارج ، إلى مراسله ، لنفس الغرض السالف الذكر . وتقوم البنوك بهذه العملية مقابل عمولة يستولى عليها من عملائها .

§ ١٠١ — *في آثار التظهير التوكيلي* : تسرى على هذا النوع من التظهير قواعد الوكالة ، يترتب على ذلك ما يأتي :

(١) يلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه في ميعاد استحقاقها ويقدم إلى موكله حسابا عن وكالته بعد تحصيل قيمتها [2] ولا يجوز له أن يستبقى لنفسه ماقبضه من قيمتها، واذا لم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، التزم بتحرير بروتستو عدم الدفع ، والرجوع على الملتزمين في المواعيد القانونية ، وبالجملة يجب عليه رعاية مصلحة موكله كما يرعى

---

(١) ما هي النتائج التي تترتب على المناولة اليدوية للكمبيالة بالنسبة للمحيل والمحتال ؟ ذهب الاستاذ نوجييه (ج ١ بند ٣٠٤) الى عدم تطبيق قواعد الكمبيالة ، لان المحيل باختياره طريقة المناولة يداً بيد ، ورفضه التوقيع على الكمبيالة وتداولها بالطريقة التجارية ، أعرب ضمنا عن ارادته في عدم الخضوع لقواعد القانون التجاري ، وانه لا يريد أن يكون مسئولا بالتضامن مع بقية الموقعين

(٢) وفي هذا تقول المادة ١٣٤ / ١٤٢ تجاري « وإنما عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل » .

مصلحة نفسه ، وإلا انشغلت ذمته بالمسئولية قبل موكله .

وتتلق البنوك أحيانا كمبيالات لتحصيلها قبل ميعاد الاستحقاق أو مستحقة الوفاء فى جهات نائية ، لذلك تنص البنوك فى النشرات الموجهة إلى عملائها على عدم مسئوليتها عن البروتستو الذى لايحرر فى الميعاد القانونى . فاذا ثبت علم العميل بهذا الشرط أُخلى البنك من المسئولية . ولو أن هذا الشرط يرمى إلى تخلية المدين من خطئه[١]

(٢) يجوز للمظهر أن ينهى الوكالة بالعزل «م ٥٢٩ / ٦٥٠ مدنى» ويثبت عزل الوكيل من شطب صيغة التظهير أو من أية كتابة تفيد العزل بشرط أن يوقع المالك بذلك ولايجوز أن يستفاد العزل من مستند آخر بل يجب أن يستفاد من ذات الكمبيالة .

وتنتهى الوكالة بوفاة أو إفلاس الوكيل . ونص القانون التجارى على حق المظهر فى استرداد الكمبيالة فى حالة إفلاس الحامل (م ٣٧٦ / ٣٩١)[٢]

وذهب القضاء والفقه الى أن وفاة أو اعسار أو افلاس المظهر يترتب عليه إنقضاء الوكالة[٣] تطبيقاً للمادة ٥٢٩ / ٦٥٠ مدنى التى تقضى بانتهاء الوكالة إذ أصابت هذه الأحداث على السواء شخص الموكل أو الوكيل[٤] .

---

(١) نقض فرنسى ٣٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ د ، ٩٤/١ ، ١ ، ١٠٢ و ٤ يناير سنة ١٩١٠، س ، ١٩١١ ، ١ ، ٥٢١ . وعكس ذلك تيريل ولجين ص ٩٧

(٢) «يجوز فى حالة التفليس لمالك الكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية او السندات التى توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع مبالغها أن يستردها إذا كان تسليمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل ... فاذا بيعت تلك الكمبيالات ... قبل التفليس وكان ثمنها موجوداً تحت يد المفلس بصفة وديعة جاز أيضا استرداد الثمن »

(٣) نقض فرنسى ، التماس ، ٥ يناير سنة ١٨٦٤، د ، ١٨٦٤ ، ا ، ١٤٠ وبوانيل بند ٧٦٠ وتاليرو برسرو بند ٤٨٨؛ ولاكور وبوترون بند ١٣٢٠ .

(٤) تستمر وكالة الحامل إذا توفى المظهر فى اليوم السابق أو فى يوم الاستحقاق ويتعين على الوكيل تحصيل قيمة الكمبيالة نظراً لقصر الميعاد الواجب فيه تحرير البروتستو (ليسكو بند ٣٠٦)

(٣) إذا قاضى الحامل الموقعين على الكمبيالة بدعاوى الصرف جاز الاحتجاج عليه بالدفوع التى لهم قبل موكله . وبما أن الحامل غير مالك للكمبيالة فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفوع المترتبة على علاقاته الشخصية بالمسحوب عليه أو ببقية الملتزمين فى الكمبيالة .[1] ولا يجوز أن يرفض طلبه بالوفاء بزعم أنه مدين شخصيا إلى أحد الملتزمين ، وبعبارة أخرى لا يجوز الدفع فى مواجهته بدفع المقاصة .

(٤) بما أن الكمبيالة لا تدخل فى ثروة الحامل فهى لا تدخل ضمن حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه ، وتظل الكمبيالة فى ضمان دائنى المظهر عليه ، وحفظاً لحقوق هؤلاء الدائنين يقوم وكيل الدائنين بالمعارضة تحت يد المسحوب عليه ليمنعه من الوفاء إلى المظهر اليه الذى تعتبر وكالته منقضية بافلاس المظهر .

(٥) لا يستطيع الحامل إبراء الملتزم من دين الكمبيالة إضرارا بموكله ولكن مادامت الوكالة قائمة، وما دامت الكمبيالة فى حيازة الحامل، فالحامل وحده هو الذى له حق المطالبة بقيمتها ، ويحرم الموكل من هذا الحق .

(٦) يجوز للحامل أن يظهر الكمبيالة تظهيراً ناقلا للملكية حتى لا يضطر إلى انتظار ميعاد الاستحقاق وتحصيل قيمتها بنفسه فى محل المسحوب عليه وقد يكون من المصلحة أن يجرى الحامل هذا التظهير الناقل للملكية رعاية لمصلحة الموكل ، كما لو كانت الكمبيالة مسحوبة على الخارج وكان سعر الصرف موافقاً ، وبذلك تحولها ، على الفور ، إلى نقود . والواقع أن تظهير الكمبيالة لا يعتبر عملا من أعمال التصرف ، بل عملا من أعمال الادارة وأن الحامل،

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٤٢ وتالير بند ١٤٨٩ ولاكور بند ١٢٢٠ وبوانيل بند ٧٦٠ وفال بند ١٨٧٣

اذا أجرى هذا التظهير، فهو لا يتجاوز سلطته كوكيل غير مزود بتوكيل خاص. لذلك نصت المادة ١٣٤ / ١٤٢ تجارى على أن المظهر اليه يجوز له « نقل ملكيتها لشخص آخر » .

ولكن إذا لم تدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق فهل يستطيع الحامل الأخير الرجوع على الوكيل ؟ تقول المادة السالفة الذكر « وإذا نقل ملكيتها لآخر فى هذه الحالة يكون مسئولا بصفة محيل » . ولكن ماهو الأساس القانونى لهذا الرجوع ؟ يعتبر هذا الوكيل وكيلا بالعمولة وأن المستفيد من التظهير لا يعــرف غيره. [1] وقد يحدث أن الوكيل يظهر الكمبيالة تظهيراً ناقلا للملكية باسم ولذمة الموكل، وفى هــذه الحالة تسرى قواعد الوكالة القاضية بأن الوكيل لا يلتزم بشىء وأنه يحمل موكله التزام الوفاء بقيمة الكمبيالة. على أنه يصح التساؤل لماذا يلتزم الوكيل إذا ظهر الكمبيالة تظهيراً ناقلا للملكية ولم يذكر صفة الوكالة مادامت هذه الصفة ظاهرة من التظهير التوكيلى السابق ؟ يمكن القول بأن الوكيل المظهر بتوقيعه على الكمبيالة ينم عن ارادته فى أن يكون ضامناً donneur d'aval للملتزمين السابقين بالدين الصرفى، وعن ارادته فى أن يتحمل التزاما صرفياً .

(٧) نصت المادة ٤٠ من لائحة التنظيم القضائى على أنه « لا يترتب على تظهير الأوراق التجارية تظهيراً ناقصاً ، أو بقصد التحصيل ، جعل المحاكم المختلطة مختصة بالمنازعات التى تكون من اختصاص المحاكم الأهلية» لذلك لا يترتب على جنسية الوكيل فى القبض بمقتضى التظهير ، تحديد اختصاص المحكمة [2].

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٤١ ولا كور وبورتون بند ١٢٢٠ وبواتيل بند ٧٦١ واستئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ تق ٤٧ ، ٦٤ .

(٢) تقرير لجنة التحرير والتنسيق ص١١، وقد قضى هذا النص الجديد على ماذهبت اليه المحاكم ═

كيف يقع التظهير التوكيلي

§ ١٠٢ تقسيم : يقع التظهير التوكيلي فى ثلاث حالات (١) التظهير التوكيلى الصريح ، وهو الذى يذكر بصريح اللفظ فى الكمبيالة كذكر « والقيمة للتحصيل » (٢) التظهير الناقص أو المعيب (٣) التظهير على بياض [1] .

§ ١٠٣ — فى التظهير الناقص أو المعيب : نصت المادة ١٣٤ (١٢٥)/١٤٢ تجارى على أنه «إذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط فى قبض قيمتها ونقل ملكيتها لشخص آخر ، وإنما عليه أن يبين ماأجراه مما يتعلق بهذا التوكيل ، وإذا نقل ملكيتها لآخر فى هذه الحالة يكون مسئولا بصفة محيل» ومن العسير تفسير هذا الحكم من الناحية العقلية ، ولكنه يفسر بأسباب تاريخية . فقد عرفت الكمبيالة قبل استعمال شرط الاذن وانتشار التظهير ، واشترط لتداول الكمبيالة اتباع القواعد الشكلية للحوالة . ثم لجأ المتعاملون إلى طريقة عملية ، تفاديا من اجراءات الحوالة العائقة للتداول وهى توقيع المستفيد بتخالصه ، وتسليم الكمبيالة الى المحال لتحصيل قيمتها من المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق لذمة المستفيد . ولما استعمل شرط الاذن ظل الحامل معتبرا وكيلا عن المستفيد . ثم رؤى بعد ذلك ان التظهير

= المختلطة من أن المادة ١٤٢ تجارى مختلط تخلع على الحامل الوكيل صفة الوكيل الذى يعمل باسم نفسه أى بصفة أصلية procurator in rem suam ، وأن له ان يقاضى باسمه وان الاختصاص يتعين تبعا لجنسية الموكل ، وأن له ان يقبض باسمه قيمة الكمبيالة (س م ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ ت ق ١٨ ، ١٣ ، وس م ١٢ مايو ١٩٠٩ ق ٢١ ، ٣٨٤ ، وس م ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ ق ٣٦ ، ١٣٠)

(١) ويعتبر التظهير بعد ميعاد الاستحقاق تظهيرا ناقصا والغرض منه التوكيل (انظر بند ٨٠)

قد يكون الغرض منه التمليك بشرط أن تتوافر فيه شروط خاصة ، ونص الأمر الملكى الفرنسى الصادر فى ١٦٧٣ على أنه «إذا لم يكن التظهير مطابقاً للصورة السالفة الذكر فتعتبر الكمبيالة مملوكة للمظهر ويجوز الحجز عليها بمعرفة دائنيه وتقع فيها المقاصة» (م ٢٣) . ونقل المشرع الفرنسى فى سنة ١٨٠٧ حكم هذه المادة وأودعه فى المادة ١٣٨ دون أن يدرك أنها فقدت سبب وجودها ، وأن القرينة التى تضمنتها مخالفة فى معظم الأحوال لارادة العاقدين ، وبخاصة اذا ورد الترك على التاريخ أو على اسم المظهر اليه .

والمعقول أن يفسر هذا الترك باهمال أو جهل المتعاملين . ولعل الفرض الوحيد الذى تصدق فيه هذه القرينة هو عدم ذكر وصول القيمة فاغفال ذكر وصول القيمة فى صيغة التظهير يستفاد منه أن المظهر لم يستول على شىء من المظهر إليه .

§ ١٠٤ — **فى بعض أحوال التظهير** : يعتبر التظهير ناقصاً إذا لم يشتمل على تاريخ التظهير [١] أو اذا لم يشتمل على اسم المظهر ، أو وصول القيمة [٢] أو شرط الإذن [٣] أو أية صيغة يستفاد منها أن الكمبيالة تتداول بالطرق التجارية [٤] أو اذا حصل التظهير الى دائن يقل دينه عن مبلغ الكمبيالة ، فيعتبر التظهير بالنسبة للقدر الزائد [٥] والتظهير الحاصل بمعرفة وكيل الدائنين عن الأوراق التجارية المحررة لإذن المفلس [٦] والتظهير بعد ميعاد استحقاق الكمبيالة فى القانون المختلط (بند ٨٠) والتظهير الحاصل بعد المطالبة

---

(١) استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ تق ٤٧ ، ٣٦٦
(٢) » » ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ تق ٣٦ ، ٣٤٦
(٣) » » ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ تق ٤٨ ، ٥٢
(٤) » » ٢٣ مايو سنة ١٩٠٦ تق ١٨ ، ٢٩٧
(٥) » » ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ٢٠٤
(٦) » » ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ تق ٣٤ ، ٢٧٣

بكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الطلب ، [١] أو بعد وفاء جزء من قيمتها [٢] أو اذا ظهرت الكمبيالة بعد مد ميعاد استحقاقها وقبل حلول ميعاد الاستحقاق الجديد [٣] وتظهير الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع بعد المطالبة بقيمتها حتى لو جهل الحامل هذه المطالبة أو تظهيرها بعد مضى ستة شهور من تاريخ تحريرها [٤]

§ ١٠٥ — *فى مدى قوة قرينة الصفة التوكيلية للتظهير الناقص* : قد يكون إغفال أحد البيانات المتعلقة بالتظهير نتيجة إهمال ، أو جهل المتعاملين ، فهل تسرى قرينة الصفة التوكيلية للتظهير الناقص دون بحث فى ظروف هذا التظهير ؟ ذهب رأى الى أن هذه القرينة حاسمة ولا تقبل أى دليل عكسى . وهذا رأى بادى الاجحاف ، لأن المظهر الذى استولى على قيمة الكمبيالة وظهرها تظهيراً ناقصاً الى شخص تعوزه الخبرة والدراية بالشئون الصرفية قد يطالب هذا الأخير بقيمة الكمبيالة اعتماداً على هذا التظهير الناقص . وذهب رأى ثان ، الى أن هذه القرينة يجوز نقضها قِبَل الكافة erga omnes بكافة طرق الاثبات . وقد استقر الفقه والقضاء على وجوب التفرقة بين علاقة المظهر والمظهر اليه من ناحية ، وعلاقه المظهر اليه بالغير من ناحية أخرى .

(١) فى علاقة المظهر بالمظهر اليه : يجوز للحامل (المظهر اليه) أن يثبت بكافة طرق الاثبات الغرض الحقيقى من التظهير فاذا أثبت الحامل

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩٢٤ تق ٣٦ ، ١٩٤

(٢) « « ١٨ يونيو سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ٤٥٧ و٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٢ تق٣٥ ، ٦١

(٣) « « ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ تق ٢٩ ، ٢٥٦

(٤) الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطه ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ تق ٤٢ ، ٢٠٦ وسم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ تق ٥٠ ، ٧٥ .

انه دفع قيمة الكمبيالة اعتبر التظهير ناقلا للملكية ، ولا يلزم بعد ذلك برد قيمة الكمبيالة ويستطيع الحامل ، زيادة على ما تقدم ، رفع دعوى الضمان على المظهر ، اذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق (١)

(٢) بالنسبة للغير : يعتبر التظهير المعيب توكيلياً بالنسبة للغير الذى له الحق ، اعتمادا على القرينة القانونية ، أن يعتبره تظهيرا توكيليا لأنه يجهل العلاقة الحقيقية الموجودة بين المظهر والحامل . لذلك لا يستطيع الحامل أن يثبت ، بالنسبة للغير ملكيته للكمبيالة . يترتب على ذلك أنه إذا طالب الحامل أحد الموقعين على الكمبيالة جاز الاحتجاج عليه بكل الدفوع التى يجوز الاحتجاج بها فى مواجهة المظهر الموكل (٢).

§ ١٠٦ — *هل يجوز اثبات أنه التظهير التام قصد به التوكيل* : قد تحمل الكمبيالة تظهيرا تاماً ناقلا للملكية فى الظاهر ، ولكن يتفق المظهر والمظهر اليه فيما بينهما على أن لا يترتب على هذا التظهير نقل الملكية ، وأن يكون المظهر اليه وكيلا فقط فى تحصيل قيمة الكمبيالة . ويقع هذا التمليك الصورى لأغراض مختلفة. فقد لا يرغب المظهر فى مقاضاة المسحوب عليه تفاديا من المقاصة الحاصلة بينهما ، ويخشى من إستمرار هذا الدفع ، وامكان الاحتجاج به فى مواجهة المظهر اليه إذا ظهر اليه الكمبيالة تظهيرا ناقصا ، فيظهر الكمبيالة تظهيرا تاما حتى لا يمكن الاحتجاج على الحامل بدفع المقاصة . والذى نراه أن المسحوب عليه يستطيع اثبات هذه الصورية

---

(١) سم ٣٠ مايو سنة ١٩١٧ تق ٢٩ ، ٤٦٦ و سم ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢١ تق ٣٤ ، ٣٧ و سم ٦ ابريل سنة ١٩٣٢ تق ، ٤٤ ، ٢٦٦

(٢) هل يعتبر مجموع دائنى التفليسة من الغير ؟ ذهب الأستاذ تالير الى أن هذا المجموع يعتبر من الغير ، ومن ثم يعتبر التظهير توكيليا ولا يمكن نفى هذه القرينة (بند ١٠٧٣) . ولم يأخذ القضاء بهذا الرأى (د ، ٧٢ ، ١ ، ١٨٥) وأجاز نقض هذه القرينة . انظر ليون كان ورينولت ج ٤ هامش ص ١٤٨ وبواتيل بند ٧٦ .

بكافة طرق الاثبات لتعلق النزاع بمادة تجارية [1] إلا أنه يجب على القضاة التزام جانب الحذر بسبب الصفة النقدية للكمبيالة التى يجب أن تحتفظ بها لأنه إذا تشكك الناس فى صحة التظهيرات فقدت الكمبيالة وظيفتها النقدية ، ونفر الناس من التعامل بها .

§ — ١٠٧ فى التظهير على بياض : endossement en blanc : وهو يكون بوضع امضاء المظهر فقط على الكمبيالة دون ذكر اسم المظهر اليه. وسمى هكذا لأن المظهر يترك فراغا أو بياضاً فوق امضائه . ويعتبر التظهير على بياض تظهيرا معيباً لعدم اشتماله على كل البيانات الالزامية ولذلك تسرى عليه قواعد التظهير التوكيلى (مم ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ تق ٢ ، ٣٧٧) انما يمتاز التظهير على بياض بأن للحامل الحق فى أن يملأ هذا البياض لكى يصير التظهير تاماً فيكتب فوق الامضاء أو الختم البيانات التى تشترطها المادة ١٣٤ بشرط أن تكون ملكية الكمبيالة قد انتقلت الى الحامل . وفى هذا تقول المادة ١٣٥ / ١٤٢ « وأن يكون ما كتبه مطابقا لعمل حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع على التحويل » فاذا كانت الامضاء يقصد منها توكيل الحامل فى التحصيل فلا يجوز لهذا الأخير أن يجرى تظهيراً تاماً لمصلحته فان فعل اعتبر خائناً للأمانة (م ٣٤٠ عقوبات) . وقد رتب الشراح والمحاكم على فكرة الوكالة أن التظهير على بياض لايجوز تكملته بعد وفاة أو إفلاس المظهر لأن هذه الحوادث من شأنها أن تنهى الوكالة [2]

فى حقوق حامل الكمبيالة المظهرة على بياض : يستطيع حامل الكمبيالة أن ينهج أحد السبل الآتية : (١) أن يحتفظ بالكمبيالة لغاية يوم

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٠٦ وتوجيه ج ١ بند ٧٢٦ ونصت المادة ٣١٧ / ٣٩٢ تجارى على انه « يجوز اثبات تسليم الاوراق التجارية بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل ولو كان عليها تحويل مستوفى » .

(٢) ليون كان ورينولت ، ج ٤ بند ١٤٩

الاستحقاق ويقبض قيمتها (٢) أن يسلم الكمبيالة إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض (٣) أن يملأ البياض بكتابة اسمه ويظهر الكمبيالة إلى شخص آخر تظهيراً تاماً (٤) أن يملأ البياض بوضع اسم شخص آخر ويسلمه الكمبيالة (٢) ففي الحالتين الثانية والرابعة لا يضمن الحامل الوفاء لأن اسمه غير مذكور في الكمبيالة. لكنه يصير ضامنا للوفاء في الحالة الثالثة (سم ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ تق ٢٣ ، ١٣٣) ويحصل تداول الكمبيالة بالمناولة من يد الى أخرى مادام البياض لم يملأ. انما يجوز للحامل أن يثبت كما أسلفنا أن وصول الكمبيالة اليه كان على وجه التمليك لا التوكيل وبذلك يهدم القرينة المقررة في المادة ١٣٥ / ١٤٢ تجاري

في فوائد التظهير على بياض: يستعمل التظهير على بياض لغرضين (١) يتعذر على البنوك أحيانا بسبب كثرة الكمبيالات تظهيرها تظهيراً كاملا بسبب ضيق الوقت. (٢) يعمد حامل الكمبيالة إلى تظهيرها على بياض إذا أراد خصمها وخشي أن يرفضها البنك فلا يضطر إلى شطب اسم البنك اذا كان كتبه في التظهير فتصير الكمبيالة غير مرغوب فيها ويكون الشطب سبباً في عدم تداولها لأنه يدل على أن المصرف لم يقبل خصمها. فالتظهير على بياض لا يترك أثراً على الكمبيالة يدل على رفض البنك خصمها

قانون مقارن: عنيت القوانين الأجنبية بالتظهير التوكيلي واشترطت ذكر «والقيمة للتحصيل» في صيغة التظهير أو ذكر أي بيان اخر يفيد معنى الوكالة (المادة ١٨ من القانون الألماني والمادة ٣٥ من القانون الانكليزي (١) والمادة ٧٠٠٨ من القانون السويسري للالتزامات ، والمادة ٢٤٧ من

---

(١) سم ٢٥ يناير سنة ١٠١١ تق ٢٣ ، ١٣٢

(١) (pay D or order for collection) ويحرم القانون الانكليزي على الحامل الوكيل نقل ملكيتها إلا اذا أذن له بذلك صراحة (م ٣٥ فقرة ٢).

القانون التجارى الايرانى ، والمادة ٥٤٣ من القانون التركى) ومازالت بعض القوانين الأجنبية تعتبر التظهير الناقص توكيلا بالقبض كالقانون الاسبانى (م ٤٦٣) والقانون المكسيكى (٤٨٣). ووتتفق معظم القوانين على نتائج التظهير التوكيلى ، لكنها تختلف فى حق الحامل فى نقل ملكية الكمبيالة ولا يعترف معظم القوانين بما فى ذلك القانون الفرنسى الجديد (م ١٢٢) للحامل بهذا الحق حتى لو اشتمل التظهير على شرط الاذن، ولا يعترف بهذا الحق إلا فى الدول التى اقتبست القانون الفرنسى كبلجيكا ، والبرازيل .

الفصل الثالث ــ فى التظهير التأمينى(١)

§ ١٠٨ عموميات : يجوز رهن الحق الثابت فى كمبيالة ، ككل الحقوق الأخرى . ويصير الحامل دائناً مرتهناً للحامل السابق . ورهن الكمبيالات نادر الوقوع ، لأنها تقوم فى الحياة التجارية بوظيفة أداة وفاء . وإذا كان دائن التاجر تاجراً أيضا فهو لا يمتنع عن تسلم الكمبيالة وفاء لدينه متى كانت حاملة امضاءآت أشخاص موسرين . لذلك لا يضطر المدين الى اقتراض نقود بضمان كمبيالة ، لكى يوفى مافى ذمته إلى دائنه التاجر . كما أن فى مقدور الحائز لكمبيالة أن يخصمها لدى مصرف ليحصل على حاجته من النقود بدلا من رهنها . وعلى ضوء هذه الاعتبارات نبحث فى شروط صحة التظهير التأمينى والآثار المترتبة عليه .

§ ١٠٩ — فى شكل التظهير التأمينى : أشارت المادة ٧٦ / ٨٢ تجارى إلى رهن الأوراق التجارية فقالت « والأوراق المتداول بيعها les valeurs négociables يثبت رهنها أيضا بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط المقررة

---

(١) l'endossement pignorantif, ou à titre de garantie

قانوناً endossement régulier ومذكوراً فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن » ويستفاد من هذه المادة أن التظهير يجب أن يكون حاصلا طبقا للمادة ١٣٤ / ١٤١ تجارى أى أن يكون مشتملا على التاريخ ، والمستفيد ، وشرط الأذن ، وتوقيع المظهر بامضائه أو بختمه ، ووصول القيمة «والقيمة رهن valeur en garamtie » (١)

§ ١١٠ — فى آثار التظهير التأمينى : تنص المادة ٨٠ / ٨٢ تجارى على أن « تحصيل قيمة الاوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن لها وهو ما يستفاد منه أن التظهير التأمينى هو تظهير ناقل الملكية (٢) بمعنى انه يعطى للحامل كل الحقوق المترتبة على التظهير الناقل للملكية (٣)

وتكليف الدائن المرتهن بتحصيل قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق يلقى عليه واجب تحرير بروتستو ، والرجوع على الضمان السابقين للكمبيالة فى المواعيد القانونية ، بما فيهم المظهر الراهن . ولما كان الدائن المرتهن ملتزما بالمحافظة على الشىء المرهون قِبَل المدين الراهن ، فهو يشغل ذمته بالمسئولية إذا أهمل فى اتخاذ الاجراءات القانونية .

وإذا استولى الدائن المرتهن على قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ووافق هذا التاريخ ميعاد استحقاق دينه احتفظ من قيمة الكمبيالة بمقدار دينه ؛ ورد الباقى من قيمتها ان كان ثمت زيادة . أما إذا لم يوافق ميعاد استحقاق الكمبيالة ميعاد استحقاق دينه استبقى الدائن قيمة الكمبيالة تحت يده على وجه الضمان . ولكنه يلتزم بفائدة هذه النقود . ويجوز أن

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٥٣ ، وسم ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٦ تق ١٨، ٢١٤ أول ديسمبر سنة ١٩١٠ تق ٢٣ ، ٥٧ و٢٧ ابريل سنة ١٩٣٢ تق ٤٤ ، ٢٩٤

(٢) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ تق ، ٤٥ ، ١٧ ونقض فرنسى مدنى ٣١ مارس سنة ١٨٦٣ د ١ ، ٢٩٢

(٣) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ١٣٣ و ١١ مايو سنة ١٩٣٢ تق ٤٤ ، ٣١٦

يستنزلها من الفوائد المستحقة له عن دينه ، أو من أصل دينه إذا كان لم يتفق على فوائد (م ٥٤٥/٦٦٧ مدنى)

وتسرى على التظهير التأمينى قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع [١] ذلك لأن هذه القاعدة مبناها اعتبارات عملية تصدق على التظهير التأمينى كما تصدق على التظهير الناقل للملكية . فالمعاملات التجارية تقتضى السرعة ولا تحتمل التحرى عن علاقات الموقعين على الورقة التجارية كما انه يجب تقديم ضمان جدى إلى الدائن المرتهن ، وتنعدم قيمة هـذا الضمان إذا تعرض حق الدائن للزوال بدفوع يجوز الاحتجاج بها على حامل سابق .

§ ١١١ - فى رهن الكمبيالة بتظهيرها على بياض : ليس التظهير التأمينى هو الطريقة الوحيدة لرهن الكمبيالة . فقد تظهر الكمبياله على بياض بقصد رهنها بأن يضع المظهر امضاءه على الكمبياله ويسلمها الى الدائن المرتهن دون أن يشير إلى الرهن [٢] ويستطيع المظهر بهذه الكيفية الاقتراض دون أن تحمل الكمبيالة ما يفيد ذلك ، حتى لا يضار ائتمان الحامل ، وحتى لا يلقى صعوبة تعوق تداول الكمبياله . وتلجأ البنوك الى هذا النوع من التظهير عندما تحس بحاجة وقتية إلى نقود ، فتحصل على حاجاتها النقدية لمواجهة طلبات عملائها . ويتفق على أن تسترد الأوراق التجارية المظهرة على هذا النحو بعد وفاء هذه القروض .

وجرى العمل فى مصر على تظهير الكمبيالة على بياض ضمانا لدين فى الحساب الجارى [٣]

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٣ بند ٢٧٢ ولاكور بند ١٢٢٢ وفال بند ١٣٧٢ وفونتان بند ٤٩٦ ويشون ص ٢٤٦ واستئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ تق ٣٧ ، ١١٦ و٢ فبراير سنة ١٦؛ تق ٢٨ ، ١٣٤ و١٨ ابريل سنة ١٩١٧ تق ٢٩ ، ٣٧٩ وعكس ذلك ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازيتة المحاكم المختلطة ٢٣ ، ١٦٥ - ١٧٣

(٢) تسمى هذه العملية فى فرنسا aval en pension لأن المدين ضامن لوفاء الكمبيالة ، ووضع هذا الالتزام فى منزل الدائن المقرض أو فى ضيافته .

(٣) استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ١٥١ ، وأول فبراير سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ١٥١

البـــاب الرابع

فى الضمانات العادية لوفاء الكمبيالة

§ ١١٢ عموميات : لاتسحب الكمبياله إلا إذا ترتبت للساحب أو ستترتب له حقوق فى ذمة المسحوب عليه مستحقة الوفاء فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ، وتسمى هذه الحقوق مقابل الوفاء . وقد أعطى القانون للحامل حقا خاصا على هذا المقابل. ولا يمتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة إذا كان مدينا للساحب ، وبذلك يلتزم شخصياً وصرفياً قبل الحامل الذى يحصل بهذه الكيفية على ضمان جديد لاستيفاء قيمة الكمبيالة . ومتى حملت الكمبيالة قبول المسحوب عليه تداولت بالتظهير مرات عديدة قبل حلول ميعاد الاستحقاق. وقد يضمن وفاء الكمبيالة ضامنا احتياطيا. وتقوية للائتمان الذى يجب أن تحظى به الكمبيالة قضى القانون بتضامن كل الموقعين عليها قبل الحامل (م ١٣٧ / ١٤٤ تجارى) والخلاصة ان الضمانات العادية للكمبيالة هى (١) مقابل الوفاء (٢) القبول (٣) الضمان الاحتياطى (٤) التضامن.

الفصل الأول

فى مقابل الوفاء (١)

§ ١١٣ - اعتبارات عامة : تقول المادة ١١١ / ١١٧ تجارى « يعد مقابل الوفاء موجوداً إذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المسحوب عليه مديناً

---

(١) Bentéjac: De la provision dans les lettres de change, thèse Bordeau, 1884.

Pjetraru : De la provision en matiére de lettres de change, th Paris 1899.

للساحب أو للمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة ، لذلك يتكون مقابل الوفاء من دين نقدى للساحب فى ذمة المسحوب عليه مستحق الاداء فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ، ومساو على الأقل لقيمتها . وهذا الدين النقدى ، هو الذى يبعث الساحب ، فى الغالب على تحرير الكمبيالة . إنما يجب التنبه الى أن المقابل ليس شرطاً لصحة الكمبيالة . فالكمبيالة ، خلافاً للشيك ، لا تستلزم عند إصدارها وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه . ولا يتعرض الساحب لأى جزاء جنائى أو جبائى اذا سحب كمبيالة على شخص ليس مديناً له . إلا أن مديونية المسحوب عليه للساحب فى وقت اصدار الكمبيالة ، أو فى ميعاد استحقاقها بمبلغ معادل بالأقل لقيمتها هو مما لا يستطيع المتعاملون التغاضى عنه ؛ أو أن يظل بلا أثر فى مراكزهم . فالمسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة ، فى الغالب ، إلا إذا تسلم المقابل أو توقع تسلمه قبل ميعاد الاستحقاق ، وإلا تعرض بالتزامه ووفائه على المكشوف ، لخطر عـــدم الحصول على شىء من الساحب اذا أعسر أو أفلس هـذا الأخير . كما أن أمل الحامل فى قبض قيمة الكمبيالة يقوى متى كان المسحوب عليه مـديناً للساحب . وأغلب

Patet : De la Provision en matiére de lettre de change et de chèque, th. Paris 1903

Baicolant : De la provision en matière de lettre de change et de chèque, th. Paris 1906.

Haour : De la provision dans les effets de commerce, th Montpellier 1919,

Adatto : De la propriété de la provision en matière de lettre de change, th. Bordeaux 1922.

Francois : La propriété de la provision en matière de lettre de change, th. Bordeaux, 1930.

الظن أن المسحوب عليه لا يثير أية صعوبة لوفاء الدين إلى الحامل، وبخاصة إذا تملك هذا الأخير مقابل الوفاء كما هو الحال فى القانون التجارى الأهلى «م ١١٤» .

الفرع الأول — مما يتكون مقابل الوفاء

§١١٤ — تقسيم : مقابل الوفاء هو دين نقدى للساحب قبل المسحوب عليه ، ويشترط فى هذا الدين ، لكى يقوم بوظيفته كمقابل وفاء ، أن تتوافر فيه شروط معينة . ولا يلتفت إلى نوع الدين الذى للساحب فى ذمة المسحوب عليه . فلا يشترط أن يكون سببه تجارياً ، أو أن يكون ناتجاً من توريد بضائع . إنما إذا كان المسحوب عليه تاجراً وكان الدين المقرر فى ذمته مدنياً فلا تنشغل ذمته بالمسئولية قبل الساحب إذا امتنع عن قبول الكمبيالة المسحوبة عليه . ويختلف الأمر اذا كانت الكمبيالة مسحوبة بين تجار بسبب ديون تجارية . فقد قضى العرف التجارى بأن للدائن الحق فى تحصيل دينه بكمبيالة مسحوبة على مدينه ، فاذا امتنع المدين عن قبولها انشغلت ذمته بالمسئولية قبل الساحب ، والتزم بالتعويض وبالفوائد .[1]

ويشترط فى هذا الدين ، لكى يقوم بوظيفته كمقابل وفاء ، أن تتوافر فيه الشروط الآتية :—

§١١٥ — وجود الدين فى ميعاد الاستحقاق (١) : يجب أن تنشغل ذمة المسحوب عليه بدين نقدى مستحق الأداء فى ميعاد استحقاق الكمبيالة . ولا يشترط أن ينشأ هذا الدين وقت إنشاء الكمبيالة ، فيجوز أن ينشأ فى الفترة الواقعة بين إنشائها واستحقاقها . إنما إذا برئت ذمة المسحوب عليه

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند : ٢٢ ولايسكو بند ٣٢٣

من هذا الدين قبل ميعاد الاستحقاق أعتبر مقابل الوفاء غير موجود ، ولا يجوز مطالبة المسحوب عليه بشيء . كذلك لايعتبر مقابل الوفاء موجوداً اذا صار الساحب دائناً للمسحوب عليه بعد ميعاد الاستحقاق لأن المسحوب عليه غير ملزم بالوفاء قبل الأجل المتفق عليه عملا بقاعدة المدين بأجل غير ملزم بشيء qui a terme, ne doit rien ولا يكون للحامل على هذا الدين الذى نشأ متأخراً ذلك الحق الخاص الذى قررته المادة ١١٤ تجارى أهلى للحامل على مقابل الوفاء .

§ ١١٦ — يجب أن يكون الدين مساويا على الأقل لقيمة الكمبيالة (٢) :
وقد أشارت المادة ١١١ / ١١٧ تجارى صراحة الى هذا الشرط . فاذا قل الدين عن قيمة الكمبيالة اعتبر المقابل غير موجود ، ويتفرع عن هذه القاعدة النتائج الآتية :

ا — لا يلتزم المسحوب عليه بقبول أو بدفع قيمة الكمبيالة ولو بصفة جزئية . ولا يعتبر المسحوب عليه مسئولا إذا امتنع عن الوفاء إلى الحامل ما دام المقابل أقل من قيمة الكمبيالة (١) على أن الحامل يكون له على هذا المقابل الناقص نفس الحقوق التى أعطاها القانون للحامل على مقابل الوفاء الذى توافرت فيه كل الشروط القانونية

ب — لا يعتبر الحامل أنه قدم مقابل الوفاء متى كان المقابل فى ميعاد الاستحقاق أقل من قيمة الكمبيالة . لذلك لا يسقط حق الحامل فى الرجوع على الساحب إذا أهمل فى تحرير البروتستو أو إذا جاوز المواعيد القانونية للرجوع ، لأن الساحب أهمل فى إيجاد مقابل الوفاء كاملا لدى المسحوب عليه ، ولا يجوز أن يستفيد من إهمال الحامل .

---

(١) ليون كان ورينو ج ٤ بند ١٦٥ ولاسكو بند ٣٣٤ ويجب أن لا يخلط بين عدم التزام المسحوب عليه بالوفاء الجزئى اذا كان المقابل ناقصا ، وحق المسحوب عليه فى الزام الحامل بقبول الوفاء الجزئى (م ١٥٥ / ١٦٢ تجارى)

§ ١١٧ — **فى مقابل الوفاء الذى يتكون من بضائع أو أوراق تجارية .**
ذهب بعض المؤلفين البلجيكيين الى التوسع فى معنى مقابل الوفاء لكى يشمل كل شىء متقوم موجود فى حيازة المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق ومرصود بمعرفة الساحب ، صراحة أو ضمنا ، لدفع قيمة الكمبيالة ، ولا يتحتم أن يكون هذا المقابل ديناً فى ذمة المسحوب عليه ، فقد يكون بضائع أو أوراقا تجارية مرسلة من الساحب الى المسحوب عليه ، وبالجملة يرى هذا الفريق من الشراح أن مقابل الوفاء يعتبر موجوداً كلما استطاع المسحوب عليه أن يدفع قيمة الكمبيالة دون أن يكون على المكشوف ودون أن يتعرض لخطر اعسار الساحب (١)

ولم يأخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى ، فقد اعتبر أنه حتى فى حالة إرسال الساحب بضائع أو أوراقاً تجارية إلى المسحوب عليه فلن يعدو مقابل الوفاء عن أن يكون مبلغاً من النقود ينشأ على حسب الظروف من بيع أو فتح اعتماد من المسحوب عليه للساحب ، اذ كيف يمكن تصور أن يكون مقابل الوفاء بضاعة ، وأن يتملك الحامل هذا المقابل ، فى حين أن البضاعة المبيعة مملوكة للمسحوب عليه بمقتضى عقد البيع (٢)

لكن بعض المحاكم الفرنسية قضت بأن مقابل الوفاء قد يكون بضاعة

---

(١) F. Fontaine ' Première ètude sur la lettre de change , P . 25 note 2 ,
وقد أخذ القانون التجارى البلجيكى بهذا الراى فى المادة السادسة من قانون ٢٠ مايو سنة ١٨٧٢ التى فرقت فى حالة عدم كفاية مقابل الوفاء بسبب التزاحم على الوفاء ، بين الاشياء المثلية ، كالنقود Choses fongibles والاشياء المعينة corps certains كالبضائع والاوراق التجارية

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٦٦ و ١٦٧ ولا كور بند ١٢٣٩ وتالير بند ١٤٢٦ — ١٤٢٨ وبواتيل بند ٧٧٥ ونقض مدنى فرنسى ١٦ يونيو سنة ١٩٠٩ د ، ١٩٠٩ ، ١ ، ٣٨٥ و٢٩ مايو سنة ١٨٨٤ ، د ، ١٨٨٤ ، ١ ، ٢٩١ وروان ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٣ واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ تق ٢٢ ، ٨٢

وانه اذا أرسل الساحب بضاعة الى المسحوب عليه وقت سحب الكمبيالة اعتبرت البضاعة مقابل الوفاء وكان للحامل عليها حق مانع droit exclusif حتى لو رفض المسحوب عليه قبول البضاعة [1] وقد يسوق الى هذا الرأى ما نصت عليه المادة ١١٥ /١٢٢ من أن مقابل الوفاء « اذا كان بضائع أو أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة . . . » وهو ما يوهم الى أن مقابل الوفاء قد يكون شيئاً آخر غير دين نقدى . والحقيقة أن مقابل الوفاء هو دين نقدى دائماً ، لكنه قد يكون مضموناً أحياناً ببضاعة أو بأوراق ذات قيمة . فاذا سلم تاجر بضاعة الى وكيل بالعمولة لبيعها على أن يكون له حق سحب كمبيالات على هذا الوكيل بقيمة البضاعة ودفع الوكيل قيمة الكمبيالة كان دينه مضموناً بالمادة ٩١/٨٨ التى تقول « اذا بيعت البضائع وسلمت على ذمة الموكل فللوكيل بالعمولة أن يأخذ من ثمنها قيمة دينه » فاذا كانت البضاعة هى ضمان الوكيل لكن الحقيقة هى أن الائتمان الذى أولاه الوكيل الى التاجر ، وهو حق مقدر بالنقود ، هو الذى يكوّن مقابل الوفاء . وكذلك لو سلم الساحب الى المسحوب عليه كمبيالة لتحصيلها فى نظير قبوله كمبيالة مسحوبة عليه ، خصص المسحوب عليه الكمبيالة التى تحت التحصيل لضمان دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة عليه . فالكمبيالة التى تحت التحصيل تعتبر ضماناً له . ويتكون مقابل وفاء الكمبيالة المسحوبة ، فى الحقيقة، من فتح اعتماد لدى المسحوب عليه ، ولا يتكون من الكمبيالة المسلمة اليه (سم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ تق ج ٢٢ ، ٨٢) .

---

(١) ديجون ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٧١ ، د ١٨٧٤ ، ٢ ، ٢٣٧ وجاء فى حكم صادر من محكمة استئناف بوردو « وقد يتكون مقابل الوفاء من بضاعة أو دين » journal des Tribunaux de Commerce 1899 p' 277.

§ ١١٨ — هل يعتبر مقابل الوفاء سبب الكمبيالة : يفترض سحب الكمبيالة تداول قيمتين ، الأولى بين المستفيد والساحب « وصول القيمة » ، والثانية بين الساحب والمسحوب عليه « مقابل الوفاء » لكن هذا التداول المزدوج ليس بلازم حتما . فقد لا يوجد مقابل الوفاء إلا فى يوم الاستحقاق. وحتى إذا انعدم المقابل ظلت الورقة معتبرة كمبيالة (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٣٧) لذلك يكون من الخطل القول بأن مقابل الوفاء هو شرط لصحة الكمبيالة أو أنه سبب إنشائها[١] . والحقيقة أن وصول القيمة هو سبب الكمبيالة لا مقابل الوفاء . وقد يعترض على هذا الرأى بأن الكمبيالة قد تسحب لاذن الساحب دون أن يكون هناك مستفيد . ولكن هذه الورقة تعتبر فقط مشروع كمبيالة ما دام الساحب لم يظهرها بعد إلى مستفيد (تالير بند ١٣٤٧ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٩١) . والخلاصة أن انعدام مقابل الوفاء لا يجعل الكمبيالة باطلة فقد يقصد المسحوب عليه إذا قام بالوفاء أن يولى ائتمانه إلى الساحب .

§ ١١٩ — فيمن يقوم بتقديم مقابل الوفاء : تشير المادة ١١١ من قانون التجارة الأهلى إلى مقابل الوفاء والى أنه يعد موجوداً إذا حل ميعاد دفع الكمبيالة « وكان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة » وهو ما يستفاد منه أن الساحب هو الذى يقوم بتقديم مقابل الوفاء ، ذلك لأن الساحب التزم قبل المستفيد بأن يحصل على قيمة الكمبيالة ، فيجب أن يمكن المسحوب عليه من وفاء قيمة الكمبيالة . والمقابل هو أقوى ضمان لكى تدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، كما أن المقابل هو من جهة أخرى ، الوسيلة الوحيدة لحمل المسحوب عليه على تنفيذ الأمر الذى تضمنته الكمبيالة والتزامه بدوره

---

(١) قال بهذا الرأى Boucart. Ann. de dr. Com. 1925 p. 185

قبل المستفيد ، وبذلك ينضاف إلى الكمبيالة ضمان جديد . أما المظهر فلا شأن له بمقابل الوفاء ؛ فاذا انعدم المقابل استطاع المظهر أن يحتج على الحامل المهمل بسقوط حقه ، وذلك لأنه من الظلم أن يتعرض المظهر ، الذى أوفى جميع تعهداته ، بوفاء الكمبيالة مرة أخرى ، وأن لا يضار ، فى الوقت نفسه . الحامل المهمل .

§ ١٢٠ فى سحب كمبيالة لذمة الغير : إذا كانت الكمبيالة مسحوبة لذمة الغير وقع التزام تقديم المقابل على الآمر بالسحب ، وتقول المادة ١١١ تجارى أهلى « وكان المسحوب عليه مديناً للمسحوب على ذمته » . وتقول المادة ١١٦ من قانون التجارة المختلط « على الساحب أو المسحوب على ذمته الكمبيالة أداء مقابل الوفاء » . فالآمر بالسحب هو المسئول قِبل المسحوب عليه عن تقديم مقابل الوفاء . فاذا دفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة على المكشوف كان له حق الرجوع فقط على الآمر بالسحب . أما بالنسبة لحامل الكمبيالة ومظهريها فيعتبر الساحب الظاهر مسئولا قبلهم كما لو كان ساحبا عاديا يسحب لذمته . وإلى هذا أشارت المادة ١١٦ تجارى مختلط فقالت « . . . ولكن لا يخلى الساحب على ذمة الغير عن مسئوليته شخصيا لمحيلى الكمبيالة وحاملها فقط » .

§ ١٢١ — فى اثبات مقابل الوفاء : يؤثر المقابل فى علاقات أشخاص الكمبيالة بحيث يكون من المفيد إمكان إثبات وجوده . فقد يكون للساحب مصلحة فى إثباته قبل المسحوب عليه إذا إدعى هذا الأخير أنه دفع على المكشوف ، أو للرجوع على المسحوب عليه إذا دفع الساحب قيمة الكمبيالة الى الحامل ، أو لاحتجاج الساحب على الحامل المهل بسقوط حقه طبقا للمادة ١٧٨/١٧١ تجارى . وقد يكون للحامل مصلحة فى اثبات المقابل لمطالبة المسحوب عليه غير القابل ، أو لاستعمال حقوقه قبل المسحوب عليه المفلس. وأخيراً قد يكون للمظهر مصلحة فى إثبات المقابل إذا أوفى قيمة

الكمبيالة إلى الحامل وحل محله فيما له من الحقوق على المقابل .

وقد عالج القانون التجارى إثبات المقابل فى المادة ١١٢ / ١١٨ فقال إن « قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القابل . وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لا أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق دفع قيمتها وإن لم يثبت ذلك فيكون ضامنا للوفاء ولو فى حالة عمل البروتستو بعد المواعيد المحددة . وإنما إذا أثبت الساحب فى الحالة المذكورة أن مقابل الوفاء كان موجوداً فى ميعاد استحقاق الدفع واستمر إلى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل البروتستو فتبرأ ذمته بقدر مبلغ مقابل الوفاء ما لم يكن قد استعمل فى منفعته » .

وتقضى قواعد الاثبات بأن المدعى هو الذى يقع عليه حمل الاثبات. ولم يخرج القانون التجارى عن هذه القاعدة فيما يتعلق بالموقعين على الكمبيالة عدا المسحوب عليه إذا أنكر أحدهم على الساحب أنه قدم مقابل الوفاء فقال : « ... وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لا أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق دفع قيمتها » (م١١٢/١١٨) فاذا أثبت الساحب أن المقابل كان موجوداً فى هذا الميعاد برئت ذمته بمقدار مقابل الوفاء . وبراءة ذمة الساحب فى هذه الحالة لا تكون إلا فى حالة تقصير الحامل بسبب عدم تحريره بروتستو عدم الدفع فى المواعيد المقررة (م١٧١/١٧٨) . أما إذا لم يستطع الساحب إثبات تقديمه مقابل الوفاء فلا يسقط حق الحامل فى الرجوع عليه حتى فى حالة عمل البروتستو بعد المواعيد المحددة . ويلاحظ أن القانون حمل الساحب عبء إثبات وجود المقابل فى حالة قبول المسحوب عليه الكمبيالة مع أن قبول الكمبيالة لا يحصل فى أغلب الأحوال إلا إذا كان الساحب قدم مقابل الوفاء . والسبب فى ذلك هو أن القبول لا يقتضى بطبيعته وجود مقابل الوفاء . فقد يقبل المسحوب عليه الكمبيالة

دون أن يكون لديه مقابل وفائها . ومصلحة الحامل تقضى كما أسلفنا باثبات عدم وجود مقابل الوفاء على الرغم من قبول الكمبيالة .

أما فيما يختص بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فاذا تنازعا على وجود مقابل الوفاء فقد قضى القانون بأن قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها (م ١١٢ / ١١٨) وبذلك عكس حمل الاثبات وأقام قرينة قانونية لمصلحة الساحب تعفيه من إقامة الدليل على تقديمه مقابل الوفاء (١). أضف إلى هذا أن قبول المسحوب عليه يعتبر بمثابة تعهد بالوفاء . لكن القضاء الفرنسي جرى على اعتبار هذه القرينة من القرائن القانونية البسيطة التي يجوز اثبات ما يخالفها أي أن المسحوب عليه يجوز له أن يثبت أن قبوله الكمبيالة لم يكن سببه تقديم الساحب مقابل الوفاء (د ، ٩٨ ، ١ ، ١٥٨)

§١٢٢ — في حقوق الحامل على مقابل الوفاء : مادام الموقعون على الكمبيالة في حالة يسر ، وبخاصة الساحب ، فلا تظهر حقوق الحامل على مقابل الوفاء بطريقة ظاهرة جلية . وبناء على ذلك يستطيع الساحب الموسر أن يسترد مقابل الوفاء من تحت يد المسحوب عليه ، ويستطيع أن يستبدل المقابل بغيره ، كما أن وفاء المسحوب عليه مقابل الوفاء للساحب يعتبر وفاء صحيحاً وكل هذا مع افتراض أن الحامل لم يشعر المسحوب عليه بحقه على مقابل الوفاء . والتصرف في مقابل الوفاء بالطرق السالفة لا يلحق ضرراً بالحامل لأنه يعتمد في حصول الوفاء على الموقعين على الكمبيالة . وهو ما يتفق مع الواقع لأن المصارف لا تُعنى عند ما تقدم اليها كمبيالات للخصم بأن الكمبيالة لها

---

(١) هذه القرينة عسيرة التفسير لأن الكمبيالة تحمل أمراً الى المسحوب عليه ، فهو وكيل . وتقضى قواعد الوكالة بأن لا يفترض في الوكيل عند تنفيذه أمر موكله أنه تلقى منه النقود اللازمة لتنفيذ الوكالة . ولا وجود لهذه القرينة قبل من يوفى لأجل الغير ، فلم تقام هذه القرينة قبل من يلزم لأجل الغير . كما أن هذه القرينة لا يمكن تبريرها من الناحية العملية لانها لا تشجع المسحوب عليه على القبول . وقد الغاها القانون البلجيكي بقانون ١٨٧٢

مقابل وفاء أم لا ، بل تُعنى فقط بعدد الموقعين ويسرهم، فهى تخصم الكمبيالة اعتماداً على توقيع الموقعين .

ولا تبدو أهمية مقابل الوفاء إلا فى حالة افلاس الساحب . فهنا يصح التساؤل عن حقوق الحامل على مقابل الوفاء . يتردد الذهن بين حلين وهما:

الحل الاول : لا يتملك الحامل مقابل الوفاء ، وبناء على ذلك يدخل مقابل الوفاء فى روكية الساحب المفلس ، ويقدم الحامل فى تفليسته كدائن عادى ويستولى على نصيب . ويتفق هذا الرأى مع ماأخذ به القانون الانكليزى والقانون الألمانى حيث اعتبرا مقابل الوفاء مسألة خاصة بعلاقة الساحب مع المسحوب عليه ، وأن هذه العلاقة أجنبية عن الكمبيالة ، وليس للحامل أن يُعنى بها [1] .

الحل الثانى : يتملك الحامل مقابل الوفاء ، ومعنى هذا أن الحامل يختص به دون غيره من دائنى الساحب المفلس . وقد أخذ بهذا الرأى القضاء الفرنسى، وأقره المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٢٢ ارضاء للبنوك الفرنسية التى اهتمت بمقابل الوفاء فكان من أثر سعيها أن أخذ المشرع بوجهة نظرها [2].

هذان الرأيان كانا ماثلين أمام المشرع المصرى فأخذ بالرأى الثانى فى التشريع الأهلى ، وبالرأي الأول فى التشريع المختلط .

§ ١٢٣ — مقابل الوفاء فى القانون الاهلى: تقضى المادة ١١٤ من قانون التجارة الأهلى بأن « مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده فى وقت تحرير الكمبيالة أو فى وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد

(١) المادة ١٧١ تجارى فرنسى القديمة المقابلة للمادة ١٧٢ / ١٧٩ تؤيد هذا الرأى وتفترض هذه المادة عودة المقابل الى الساحب ، وهو مايدل على أن الحامل لا يملك المقابل. إذ كيف يعود المقابل إلى الساحب إذا كان مملوكا للحامل .

(٢) المادة ١٤٩ فرنسى القديمة المقابلة للمادة ١٤٨ / ١٥٥ تؤيد هذا الرأى . وهى تقضى بعدم جواز الحجز على مقابل الوفاء .

ذلك يكون ملكا لحاملها ، ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه ، ومعنى ذلك أن مقابل الوفاء يعتبر مملوكا للحامل فى جميع الأحوال . فيكفى أن يكون للساحب دين فى ذمة المسحوب عليه ليتعلق حق الحامل بهذا الدين .

المصدر التاريخى لقاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء : أخذ القانون الأهلى بما جرى عليه العمل فى فرنسا . حيث أجمعت الآراء على أن قبول المسحوب عليه يحرم الساحب من التصرف فى المقابل . لان الساحب إذا جرد المسحوب عليه من المقابل بعد قبوله الكمبيالة كان حانثا بقوله ، لأنه أمده بالمال لكى يحصل على التزامه بوفاء قيمة الكمبيالة ، واعتقد المسحوب عليه أن مركزه تغطى بهذا المقابل (١)

ولكن هل يتملك الحامل المقابل ولو لم يحصل القبول من المسحوب عليه ؟ ذهب بعض الشراح إلى أن الساحب يتحمل قبل المستفيد التزاماً بفعل شيء ، وفى نظير قيمة معينة يلتزم الساحب بأن يمكن المستفيد من استيفاء قيمة الكمبيالة ويقف التزام الساحب عند هذا الحد ويظل حراً فى اتخاذ أية وسيلة للوصول إلى هذه النتيجة . وفيما يختص بالحامل لا يلتزم الساحب بايجاد مقابل الوفاء . اذ كيف يفترض فى الساحب انه أحال حقا قد لا يوجد؟ فاذا لم ينفذ الساحب التزامه أى إذا لم تدفع الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق إستطاع المستفيد دائما ان يطالبه بالتعويض . وفيما يتعلق بالمسحوب عليه تتضمن الكمبيالة وكالة صادرة من الساحب بدفع قيمتها الى الحامل فى ميعاد الاستحقاق ومادام المسحوب عليه لم يقبل هذه الوكالة فهى قابلة للانهاء . زائداً إلى هذا أن الوكالة تنتهى بافلاس الموكل ، وهو مايستفاد منه ان مقابل الوفاء ، لحين قبول الكمبيالة ، مازال فى ملك الساحب . ولهذا الرأى سند فى المادة

---

(١) بوتييه بند ٩١ وبواتيل بند ٧٧٢ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٧٠ وتاليروبرسرو بند ١٤٢٤ .

١٧١ تجارى فرنسى (تقابلها المادة ١٧٢ / ١٧٩ تجارى) التى تفترض عودة مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، إلى الساحب، وهو مايدل على أن الحامل لا يتملك المقابل ، إذ كيف يعود المقابل إلى الساحب إذا كان مملوكا للحامل .

لكن القضاء الفرنسى استقر منذ عهد بعيد على ان انشاء وتظهير الكمبيالة يستتبعان نقل ملكية الكمبيالة الى الحامل ، وإلى حملتها المتعاقبين [1] كما أن جمهور الشراح أخذ بهذا الرأى [2] للاسباب الآتية : أولا : تقضى المادة ١٤٩ تجارى فرنسى (مقابل ١٥٥/١٤٨ تجارى) بأنه « لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة كمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها » ويستفاد من هذا التعداد أن المقابل انتقل منذ انشاء الكمبيالة إلى الحامل ، وأنه لا يجوز الحجز عليه إلا فى الفروض المحددة التى عددها القانون ، فى المادة المذكورة، على سبيل الحصر ، والا لجاز لوكيل تفليسة الساحب منع المسحوب عليه من دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . ثانيا : تملك الحامل لمقابل الوفاء يتفق مع إرادة العاقدين ، فالمستفيد فى الكمبيالة يعتمد على الدين الذى للساحب فى ذمة المسحوب عليه ، وان الكمبيالة تمثل هذا الدين (بواتيل بند ٧٧٣) وأخيراً تملك الحامل لمقابل الوفاء يقوى احتمال وفاء الكمبيالة ، وهو ما يسهل تداولها ، ويمكنها من أداء وظيفتها المزدوجة كاداة إئتمان وأداة مبادلات فى المعاملات التجارية .

ويلاحظ أن ما يتملكه الحامل هو مقابل الوفاء ، أى الدين الذى قد

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٣٠ س ١٨٣٠، ١ ، ٣٨٩ و١٩ نوفمبر سنة ١٨٥٠ د ١٨٥٤، ١ ، ٢٨٦ و٢ يوليو سنه ١٨٠٣ د، ١٨٨٤ ، ١ ، ٢٧٢ وقد فسرت المحاكم « شرط عدم القبول non acceptable بمثابة تنازل الحامل عن حقه على مقابل الوفاء (قارن نقض فرنسى ٢ مارس سنه ١٨٥٧ د ١٨٥٧ ، ١ ، ١٤٦)

(٢) بواتيل بند ٧٠٣ واون كان ورينولت ج ٤ بند ١٧٧ وما بعده ونوجيه بند ٣٦٦ وفال بند ١٩٤٥

يوجد للساحب فى ذمة المسحوب عليه فى ميعاد الاســـتحقاق ، ولكنه لا يتملك الدين الحالى الذى للساحب قبل المســحوب عليه . ذلك لأن المسحوب عليه قد يجهل إصدار الكمبيالة وليس من المفهوم أن نلزمه بالاحتفاظ بالنقود اللازمة لوفاء قيمة كمبيالة أنشئت بغير علمه . ومن ناحية أخرى توجد دائما علاقات تجارية متلاحقة بين الساحب والمسحوب عليه ولا يجوز أن يترتب على سحب الكمبيالة وقف هذه العلاقات ، فقد يكون الساحب فى يوم انشاء الكمبيالة دائنا للمسحوب عليه ، ويصير مدينا له فى اليوم التالى ، ثم يتغير المركز فى يوم ثالث . لذلك يجب أن لا يترتب على تداول الكمبيالة تعويق معاملاتهما التجارية . من أجل ذلك ذهبت الأحكام الفرنسية الى أنه يجوز للساحب استرداد المقابل أى اســتيفاء دينه من المسحوب عليه ما دام الحامل لم يعارض فى هذا الوفاء [١] ولهذا السبب ذهبت الأحكام الفرنسية إلى أن المسحوب عليه يجوز له الامتناع عن الوفاء الى الحامل إذا وقعت المقاصة ، فى ميعاد الاستحقاق ، مع الســاحب [٢] وتعتمد المحاكم فى كل هذه الحلول على انه ما دامت الكمبيالة لم يحل ميعاد استحقاقها ، ظل حق الحامل على مقابل الوفاء شرطيا conditionnel ومعلقا على وجود دين للساحب قبل المسحوب عليه فى هذا الميعاد ، إلا انه يجب الاقرار بأن هذا الحق الاحتمالى أو الشرطى يكفى لمنع دائنى الساحب من الحجز تحت يد المسحوب عليه على هذا المقابل الذى يعتبر أنه خرج من ثروة مدينهم .

وإنما إذا وجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق صار الحامل مالكا له بلا منازع ، واستفاد من كل الضمانات المرتبطة

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٧٨ مكرر . ونقض فرنسى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٠٦ حوليات القانون التجارى سنة ١٩٠٨ ، ٢ ، ٢٢٤

(٢) نقض فرنسى ١١ مايو سنة ١٨٥٣ د ، ١٨٥٣ ، ١ ، ١٤٢

بدين الساحب . وهو ما يستتبع أن الساحب لا يستطيع منذ هـذه اللحظة التصرف فى هذا المقابل ، وأن الوفاء الحاصل من المسـحوب عليه لغير الحامل لا يبرىء ذمته قبل هـذا الأخير . زائداً الى ما تقدم ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن الحامل يستطيع ، حتى قبل ميعاد الاستحقاق ، أن يعمل على إستقرار مقابل الوفاء ، وهو هذا الدين الاحتمالى ، دون أن يلجأ الى الحجز لدى المسحوب عليه ، بأن يطلب من هذا الأخير الاحتفاظ للساحب بالنقود التى لديه [١]

وأخيرا اذا أفلس الساحب قبل ميعاد الاستحقاق استحال استرداد المقابل وصار ضماناً خاصاً للحامل ، فلا يجوز لوكيل التفليسة المطالبة به لمصلحة مجموع الدائنين [٢] إنما لا يسرى هذا الحكم إذا قدم الساحب المقابل بعد اصدار الكمبيالة وفى الفترة الواقعة بين تاريخ الوقوف عن الدفع وحكم إشهار الافلاس ، أو فى ظرف العشرة أيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع ، لأن تسليم المقابل يعتبر وفاء مبتسراً تسرى عليه المادة ٢٣٥/٢٢٧ تجارى [٣].

وقد بحثت المحاكم الفرنسية فى حقوق الحامل فى حالة عـدم كفاية المقابل إما لأن دين الساحب قبـل المسحوب عليه أقل من قيمة الـكمبيالة وإما لأنه سحب عدة كمبيالات لا يفى دينه بوفائها كلها . ففى حالة عـدم كفاية المقابل لوفاء كمبيالة واحدة يكون للحامل حق مانع على المقابل الجزئى ، سواء أكان الساحب موسراً أو مفلساً ، إنما يـكون للحامل ، فى حالة الافلاس ، حق التقديم فى التفليسة بما يتبقى من قيمة الـكمبيالة

---

(١) نقض ، التماس ، أول يونيو سنة ١٨٥٨ د ، ١٨٥٨ ، ١ ، ٣٨٧ (أسباب)

(٢) ديجون ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧١ د ، ١٨٧٤ ، ٢ ، ٢٣٧ .

(٣) هذا هو ماذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية . والافضل ان يقال بأن تقديم المقابل يعتبر رهنا مقدما فى فترة الريبة عن دين استدانه المفلس من قبل (الفقرة الاخيرة م ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى) وتالير بند ١٤٥٥

ويخضع لقسمة الغرماء [١]

أما إذا سحبت عدة كمبيالات على مقابل وفاء واحد ، فطبقا لقاعدة تفضيل الأسبق فى التاريخ prior tempore,potior jure يكون لحامل الكمبيالة السابقة فى تاريخ الانشاء حق استيفاء قيمتها من دين الساحب قبل المسحوب عليه بالأولوية على من عداه من حملة الكمبيالات الأخر ، وهكذا دواليك ، دون نظر إلى تاريخ الاستحقاق لأن المستفيدين فى الكمبيالات الأخيرة حصلوا عليها فى وقت انتقلت فيه حقوق الساحب قبل المسحوب عليه الى حامل الكمبيالة السابقة فى التاريخ وقد أخذ القانون الأهلى بهذه القاعدة فى المادة ١١٦ تجارى (وليس لها مقابل فى القانون المختلط) فقضى بانه « اذا وجدت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحداً فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها فى استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء المذكور ، ويكون لحامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الآخر مقدما على غيره » [١] إنما إذا خصص [٢] المقابل لكمبيالة معينة التزم المسحوب عليه بالوفاء إلى حامل هذه الكمبيالة . وكانت الأولوية فى الوفاء للكمبيالة التى تحمل قبول المسحوب عليه حتى لو كان تاريخ انشائها لاحقاً للكمبيالات الأخر ، كما أن إخطار المسحوب عليه بسحب كمبيالة معينة يعطى حاملها امتيازاً على مقابل الوفاء بالنسبة لحملة الكمبيالات الأخر حتى لو كانت سابقة فى تاريخ الانشاء.

وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة كان للحامل، بجانب دعوى الصرف ،

---

(١) روان أول ديسمبر سنة ١٨٥٤ : ، ١٨٥٥ ، ٢ ، ١٢١ ، بواتيل بند ٧٧١ وليون كان. ج ٤ بند ١٦٥

(٢) روان ١٥ يناير سنة ١٨٥٧ س، ١٨٥٧ ، ٢ ، ٥٦٦ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٨١ ، بواتيل بند ٧٧١ ونوجييه بند ٤١٩ وعكس ذلك فال بند ١٩٥١ ويرى تطبيق قاعدة قسمة الغرماء ، لان المستفيدين يتمتعون بامتياز واحد على دين الساحب

(٣) affectation spéciale ويكون برهن حق الساحب قبل المسحوب عليه إلى الحامل . وهو ما يحصل فى الكمبيالة المستندية (بند ١٢٦)

الدعوى الخاصة بمقابل الوفاء . ويكون له الخيار بين الدعويين فاذا اختار الدعوى الأولى فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على حامل سابق أو على الساحب،إنما لا يتمتع بأى امتياز فى تفليسةالقابل . أما إذا رفع الدعوى الثانيـة جاز الاحتجاج عليه بكل الدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على الساحب ، ولـكنه يستفيد ؛ من جهةأخرى بكل الضمانات (رهن ، امتياز) المقررة لدينه ، ويتفادى بهذه الكيفية قسمة الغرماء إذا أفلس المسحوب عليه .

وإذا لم يُخطر المسحوب عليه باصدار الكمبيالة ،وسلم بحسن نية مقابل الوفاء إلى دائنه الأصلى (الساحب) التزم هذا الأخير برد مااستولى عليه إلى الحامل مع التعويض (م ٣٠٥ / ٣٧٩ مدنى)

§ ١٢٣ فى حقوق الحامل اذا كان مقابل الوفاء بضاعة أو أوراقا تجارية : إذا حل ميعادالاستحقاق وكان مقابل الوفاء مضمونابيضاعة أو بأوراق تجارية فى حيازة المسحوب عليه فلا يستطيع الحامل الادعاء بتملك هذه الأشياء التى ولو أنها تحتوى على مقابل الوفاء ، ولـكنه لايتكون منها

ففيما يختص بالبضاعة يكون للحامل الحق فى الحجز عليها وبيعها لـكى يقتضىمن ثمنها ، بصفتهدائنا للساحب ، قيمة الـكمبيالة ، ويكون له الاولوية على دائنىالساحب . والفرض أنالبضاعة ظلت مملوكة للساحب وأنه أودعها لدى المسحوب عليه ابيعها [1]

§ ١٢٤ — ملكية المقابل والافلاس : يترتب على تملك الحامل لمقابل الوفاء ان افلاس الساحب قبل حلول ميعاد استحقاق الـكمبيالة لا يؤثر فى حق الحامل الذى يبقى مالـكا له . وفى هذا تقول المادة ١١٥ « إذا أفلس

(١) انما اذا بيعت البضاعة الى المسحوب عليه جاز للحامل أن يطالب بحقوق الساحب قبل المسحوب عليه ، ويصير الحامل بالنسبة لهذه الحقوق محتالا بها فى ميعاد الاستحقاق .

الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الـكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مداينى الساحب المذكور الحق فى الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة ».

أما إذا أفلس المسحوب عليه فقد فرقت المادة ١١٥ بين مقابل الوفاء المتكون من دين نقدى فى ذمة المسحوب عليه ، ومقابل الوفاء المضمون ببضاعة أو بغيرها من الأشياء المعينة . فاذا كان مقابل الوفاء ديناً فى ذمة المسحوب عليه ، دخل هذا المقابل فى روكية تفليسته ، وخضع الحامل لقسمة الغرماء ولا يمتاز على بقية دائنى المسحوب عليه . وفى هذا تقول المادة ١١٥ « فان أفلس المسحوب عليه ، وكان مقابل الوفاء ديناً فى ذمته فيدخل مقابل الوفاء المذكور فى روكية تفليسته » . أما إذا كان مقابل الوفاء غير ماتقدم ، فلا يؤثر إفلاس المسحوب عليه فى الحامل ، بل يستولى على قيمة الـكمبيالة من الثمن بطريق الأولوية على بقية دائنى المسحوب عليه . وفى هذا تقول المادة ١١٥ « وأما اذا كان بضائع أو أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة أو مبالغ ويجوز استردادها بمقتضى المادة ٣٧٦ والمواد التالية لها فيسوغ لحامل الـكمبيالة أن يسترد ما يكون من هذا القبيل » .

وضماناً لحق الحامل على مقابل الوفاء ألزم القانون الساحب ، أو وكيل الدائنين فى حالة افلاسه ، بتسليم الحامل المستندات اللازمة لتمكينه من استخراج مقابل الوفاء من روكية المسحوب عليه ، واقتضاء قيمة الـكمبيالة من ثمنه ، وفى هذا تقول المادة ١١٣ « يجب على الساحب ولو عمل البروتستو بعد الميعاد المحدد لعمله أن يعطى لحامل الـكمبيالة السندات اللازمة لاستحصاله على مقابل الوفاء ، وتـكون مصاريف ذلك على الحامل المذكور »

§ ١٢٥ — **مقابل الوفاء فى القانون المختلط** : قلنا إن المشرع أخذ فى القانون المختلط بنظرية عدم تملك الحامل لمقابل الوفاء . مما يترتب عليه انه إذا أفلس الساحب استولى وكيل الدائنين على مقابل الوفاء ، وخضع الحامل

لقسمة الغرماء وتساوى مع بقية دائنى الساحب . وهذا الرأى مستفاد من المادة ١١٩ التى تقول : « واذا أفلس الساحب فيجب ذلك أيضاً على وكلاء دائنيه ما لم يستحسنوا انقاذ حاملها من سقوط حقه ؛ ويقبلوا دخوله بقدر قيمة الكمبيالة فى التوزيع على الغرماء بالمحاصة » .

وإذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً فى ذمته ، دخل هذا الدين فى روكية تفليسته ، وخضع الحامل لقسمة الغرماء . واذا كان مقابل الوفاء مبلغاً مودعاً ، أو مضموناً بعين معينة فيسلم للساحب أو للحامل إذا كان مالكا لمقابل الوفاء (م ١٢٢) على حسب التفصيل الآتى :

متى يتملك الحامل مقابل الوفاء : يتملك الحامل مقابل الوفاء فى حالتين وهما تخصيص المقابل ، وقبول المسحوب عليه الكمبيالة .

(١) **تخصيص مقابل الوفاء** affectation spéciale de la provision

وهو عبارة عن اتفاق بين المستفيد والساحب على أن دينا معينا لهذا الأخير فى ذمة المسحوب عليه يخصص لوفاء الكمبيالة . ويستنتج هذا الاتفاق من مرافقة مستندات شحن البضاعة ، وبوليسة التأمين بالكمبيالة وتسمى الكمبيالة المستندية (أنظر بند ١٢٦) وتقول المادة ١٢٠ « ومع ذلك يكون مقابل الوفاء ملكا لحامل الكمبيالة فى يوم استحقاق دفع قيمتها إذا كان عين خصيصا لوفائها وكان المسحوب عليه قد قبل مع علمه هذا التعيين أو أخبر به قبل إفلاس الساحب سواء كان باخبار الساحب أو بعمل بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع ولو كان عمله بعد الميعاد . اما اذا لم يحصل التعيين المذكور فيدخل مقابل الوفاء فى روكية غرماء الساحب اذا كان القبول لم يحصل قبل علم القابل بالافلاس » لذلك يمكن الاحتجاج بهذا التخصيص على دائنى الساحب متى كان المسحوب عليه عالما به قبل افلاس الساحب . ويجوز الطعن فى هذا التخصيص اذا حصل فى فترة الريبة

(٢) **قبول المسحوب عليه** : يقوم قبول المسحوب عليه مقام التخصيص ،

فيصير الحامل مالكا لمقابل الوفاء . وفى هذا تقول المادة ١٢١ « فى حالة قبول الكمبيالة يحفظ المسحوب عليه مقابل الوفاء ، وعليه أن يفى لحاملها بماقبله » وتنص المادة ١٢٦ على أن « من قبل كمبيالة صار ملزما بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » ويتملك الحامل مقابل الوفاء بشرط أن لا يحصل قبول المسحوب عليه بعد علمه بافلاس الساحب .

وقاعدة تملك الحامل مقابل الوفاء فى حالة قبول المسحوب عليه عند تزويده بمقابل الوفاء ، ملحوظ فيها مصلحة المسحوب عليه ، لأن مصلحته تقضى بأن يحال بينه وبين استرداد المقابل بمعرفة وكيل الدائنين فى حالة افلاس الساحب ، لأن المسحوب عليه يعتمد على هذا المقابل لدفع قيمة الكمبيالة وإلا كان هذا نقضا للتعاقد الحاصل بينه وبين الساحب . وتملك الحامل لمقابل الوفاء يمنع من أن يضار المسحوب عليه القابل بافلاس الساحب .

§ ١٢٦ الكمبيالة المستندية : traite documentaire . وهى كمبيالة عادية يرافقها بوليسة التأمين police d'assurance وسند الشحن conncaissement . وتسليم هذه المستندات الى الحامل يجعله حائزاً لمقابل الوفاء . ويحتفظ الحامل بها إما لحين قبول الكمبيالة ، وإما لحين وفائها . فاذا لم تقبل أو لم تدفع الكمبيالة جاز للحامل أن يبيع مقابل الوفاء وأن يقتضى قيمة الكمبيالة من متحصل الثمن . ويفسر الشراح الكمبيالة المستندية بقواعد رهن المنقول (١) . فلو أرسل بكر الى زيد بضاعة بطريق البحر ، إما لأنها بيعت اليه وإما لايداعها لديه وبيعها على ذمته ، فهو يسحب كمبيالة على زيد بمقدار الثمن ، ويعمل على خصمها ، ولا يلقى صعوبة فى خصمها إذا استطاع رهن البضاعة الى الصيرفى الذى يتوجه اليه بطلب الخصم بأن يسلم الى هذا الصيرفى فضلا عن الكمبيالة ، سند الشحن الذى تسلمه من قبطان السفينة

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٠٦ وتالير بند ١٤٥٩ ولاكور بند ١٣٧٦

Paul Jonquière : des traites documentaires, Thèse, Paris, 189

الحاملة للبضاعة ، وقد يكون هذا السند إذنيا أو لحامله (م ٩٩ / ٩٩ بحرى) وتصير البضاعة تحت تصرف حامل سند الشحن ، لأنه هو وحده الذى له الحق فى استلام البضاعة من القبطان مما يترتب عليه أن كل من تظهر اليه الكمبيالة وسند الشحن يعتبر حائزاً للبضاعة التى خصصت للرهن [1]

والغالب أن الكمبيالة لا يرافقها مستند واحد فقط، ولكن يرافقها مستندات أخرى فيضم اليها فضلا عن سند الشحن بوليسة تأمين على البضائع police d'assurance sur facultés اذا كان المرسل ، الذى سحب الكمبيالة ، أمن على البضاعة المرسلة بطريق البحر . وتكون بوليسة التأمين على البضائع إذنية أو لحاملها ، وتتداول إما بالتظهير أو بالمناولة . وفى حالة ضياع البضاعة أو اصابتها بعوار يستولى حامل الكمبيالة الذى ظهرت اليه البوليسة ، أو تسلمها مناولة ، على مبلغ التأمين . ويتفق أحيانا على أن لا يظل سند الشحن مرافقاً للكمبيالة إلا لحين توقيع المسحوب عليه بالقبول إذا وثق المستفيد فى الكمبيالة فى ملاءة المسحوب عليه . وفى هذه الحالة يحقق سند الشحن غرضين ، فهو يضمن أولا للحامل قبول المسحوب عليه ، وثانياً ، إذا قبل هذا الأخير الكمبيالة تسلم السند ، وهو موقن بأنه لم يقبل الكمبيالة على المكشوف . وإذا لم يثق البائع فى ملاءة المسحوب عليه المشترى فهو يشترط أن لا تسلم المستندات إلا إذا أوفى المسحوب عليه الثمن نقداً . ويعتبر فى هذه الحالة انه باع بضاعته نقداً . ولا تحمل المستندات شرط القبول أو الوفاء [2] وإنما تدون هذه الشروط فى مذكرة خاصة ترافق الأوراق .

---

(١) مادة ٧٧ / ٨٣ تجارى « ... ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها »

(٢) remise des documents contre acceptatoin ou contre paiement
ويمكن اعتبار بيع البضاعة وتحرير كمبيالة بثمنها بيعا مقترناً بشرط فاسخ . فاذا لم ينفذ —

§ ١٢٧ — في نقد نظرية مقابل الوفاء : عيب على نظرية مقابل الوفاء أنها أثر عهد غابر كانت فيه الكمبيالة أداة لتنفيذ عقد الصرف ، فكانت تستمد كل قيمتها القانونية من علاقات المتعاملين . أما وقد أصبحت الكمبيالة الآن أداة وفاء فقد صار من المتعين أن تكون الكمبيالة كافية بذاتها . ولكي تقوم الكمبيالة بوظيفتها الجديدة يجب أن تفصل من البيئة التي نشأت فيها ، وأن ينظر اليها نظرة مجردة من العلاقات القانونية التي سببت إنشاءها وتداولها . وان لا يكون للمقابل أية نتيجة إلا في علاقات الساحب والمسحوب عليه . يضاف الى ما تقدم أن ملكية الحامل للمقابل كانت مثار منازعات ، وآراء متناقضة وأن الضمان الذي تعطيه هذه الملكية ليس حقيقيا في بعض الاحوال ، فقد لا يوجد المقابل ، أو يكون تحصيله غير محقق ، وقد يفلس المسحوب عليه ، وقد يقدمه الساحب في وقت كان فيه عديم الأهلية . وأن الكمبيالة لا تستمد قوتها إلا من ذاتيتها ، ومايبدو عليها من موجبات صحتها ، وأن خصمها يتوقف على مقدار ما تبعثه التوقيعات الواردة عليها من ثقة ، إذ ليس في مقدور المصرف أن يتحقق من قيمة ضمان لا تنم الكمبيالة عن وجوده . وان الفائدة العملية المترتبة على نظرية المقابل ضئيلة هزيلة وتقتصر على الحالة التي يتلقى فيها المسحوب عليه المقابل دون أن يقبل الكمبيالة ، وقد يكفي في هذا الفرض أن يطلب الحامل من المسحوب عليه قبول الكمبيالة ليكون في مأمن من إفلاس الساحب/ من اجل كل ماتقدم اغفلت معظم القوانين الأجنبية (الالمانية والانكليزية ، والتركية والسويسرية) مقابل الوفاء واعتبرته أمراً خاصا بعلاقة الساحب

لمشترى تعهده فسخ البيع . وفي هذا تقول المادة ٣٣٥ / ٤١٨ مدني « وفي بيع البضائع أو الامتعة المنقولة اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع ، يكون البيع مفسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه »

بالمسحوب عليه ، وأنه أجنبي عن الكمبيالة ليس للحامل أن يعنى به . وهذا الاختلاف الجوهرى بين القانون الفرنسى من جهة والقوانين الانكليزية والالمانية من جهة أخرى كان من أكبر الموانع لتوحيد قواعد الكمبيالات فى مؤتمر جنيف [1]

ويقول أنصار نظرية المقابل بانه لانزاع فى ضرورة العمل على تسهيل تداول الكمبيالة للقيام بوظيفتها كعملة تجارية وكبديل لاوراق البنكنوت. ولكن ليس من اللازم فصلها عن العلاقات القانونية التى هى الاساس الذى تستند عليه ، ويكفى لحماية الحامل الحسن النية انتفاعه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع واذا أريد تقوية ائتمان الكمبيالة فلا حرج من بقاء هذا الضمان الاضافى المترتب على مقابل الوفاء. ومهما صغر شأن هذا الضمان فهو غير حقيق بالاهمال وبخاصة فى حالة افلاس الساحب اذا لم تحمل الكمبيالة قبول المسحوب عليه . واذا كانت البنوك تعنى قليلا بحقيقة المقابل عند خصم الكمبيالة ، وأنها تعنى بعدد ونوع التوقيعات الواردة على الكمبيالة ، إلا أنه يجب الاقرار بأن هذه التوقيعات لم ترد على الكمبيالة إلا نظراً للمقابل وأن الكمبيالة مثلت عملية جدية قصد الساحب أن يستفيد منها حملة الكمبيالة [2]

---

(١) ليون كان ج ٤ بند ١٨٤ ولاكور وبوترون بند ١٢٤٨ ، وبحث الاستاذ لاكور فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٣١ .

(٢) الاستاذ بوركارت ، حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٥

الفصل الثانى

فى قبول الكمبيالة

§ ١٢٨ — تعريف : القبول هو تعهد المسحوب عليه بوفاء قيمة الكمبيالة عند حلول ميعاد استحقاقها . ويزيد القبول عدد الملتزمين بوفاء الكمبيالة وذلك لأن المسحوب عليه لم يكن طرفا فيها وقت انشائها ، فهو أجنبى عنها ولكنه يصير بقبوله ملتزما بتنفيذ الأمر الصادر اليه من الساحب بوفاء قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق (١)

§ ١٢٩ — فوائد القبول : يستفيد الحامل من قبول المسحوب عليه فيجد مديناً جديداً قد لا يقل ملاءة عن الساحب ولا مرية فى أن المسحوب عليه قد يكون ملتزماً سلفاً للحامل فى ميعاد الاستحقاق بسبب تقديم الساحب مقابل وفائها الى المسحوب عليه ولكن قد تسحب الكمبيالة دون أن يكون الساحب قدم هذا المقابل ، وقد يكون الساحب دائناً، وقت سحب الكمبيالة، للمسحوب عليه ثم زال هذا الدين فى الفترة بين اصدار واستحقاق الكمبيالة مما يترتب عليه أن لا يجد الحامل أمامه ضماناً إلا توقيع الساحب . ويستفيد الساحب من قبول المسحوب عليه ، فيستطيع بفضل هذا القبول خصم الكمبيالة بسهولة ، وبخاصة اذا كان المسحوب عليه يتمتع بائتمان فى السوق .

§ ١٣٠ — فى أحوال قبول الكمبيالة : تقول المادة ١١٧ / ١٤٣ تجارى « ساحب الكمبيالة والمحيلون المتناقلون لها يكونون مسؤولين على وجه

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩١٨ تق ٣٠ ، ٢٤٨ و ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ تق ٣٧ ، ٢٦٩

التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق ، ولا يقتصر التزام الساحب قبل المستفيد على وفاء قيمة الكمبيالة ، ولكنه يلتزم أيضاً بالحصول على التزام المسحوب عليه بالوفاء . وقد قصد القانون أن يقوى ائتمان الكمبيالة ذلك لأن تداولها قد يعوقه علم الحامل برغبة المسحوب عليه فى عدم الوفاء ، وعدم امكان الحامل الرجوع على الساحب ولما كان امتناع المسحوب عليه عن تحمل الالتزام يضير ائتمان الكمبيالة وجب على الساحب أن يقدم ضماناً جديداً إلى الحامل . ويجب لنفس هذا السبب ، فرض هذا الالتزام على المظهرين الذين يقومون فى تداول الكمبيالة بوظيفة مماثلة لوظيفة الساحب نحو المستفيد .[1]

وقد رأى القانون انه مما يسهل تداول الكمبيالة أن كل من تلقاها ووقع عليها يلتزم قبل الحامل ، بالحصول سلفاً على تعهد المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يحصل الحامل على هذا الضمان جاز له أن يطالب المظهر بتقديم ضمان آخر

ويرد على قاعدة الحصول على قبول المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق استثناءان ، الأول اتفاق ، والثانى قانونى :

(١) قد يتفق الطرفان على أن لاتقدم الكمبيالة للمسحوب عليه للقبول . وهذا الاتفاق مشروع ، ويجب النص عليه فى الكمبياله ، أو فى ورقة أخرى مرافقة لها . ويوضع هذا الشرط فى الغالب اذا خشى

---

(١) قد يعترض على هذا بأن المظهر ، على خلاف الساحب لم يختر المسحوب عليه ، وقدلايعرفه وإن علة مسئولية المظهر عن عدم قبول المسحوب عليه غير ظاهرة ، ويرد على هذا الاعتراض بأنه المظهر كان فى مقدوره الاستعلام عن المسحوب عليه ، بل كان يجب عليه التحرى عنه قبل أن يتلقى الكمبيالة على وجه الخصم أو الوفاء.

الساحب انه لا يستطيع تقـــد م مقابل الوفاء عقب انشاء الكمبيالة بند ٥٥)

(٢) لا تقدم الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الطلب الى المسحوب عليه للقبول . ذلك لأن القبول يقتضى وقوعه قبل الاستحقاق ، لأنه اذا حل ميعاد وفاء الدين الصرفى فلن يكون للحامل مصلحة فى الحصول على التزام المسحوب عليه بل فى مطالبته بالوفاء . ولما كانت هذه الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع فلا يمكن تحديد ميعاد القبول ، وتزول منفعة الحامل فى الحصول على القبول .

§ ١٣١ — فى ان القبول ضمانه اختيارى للحامل : القبول هو ضمان مقدم للحامل ولهذا الأخير مطلق الحرية فى أن يستفيد أو أن لا يستفيد من هذا الضمان ، وقد أعطى القانون للحامل حق مطالبة المسحوب عليه بالقبول ولم يفرض عليه استعمال هذا الحق . وقد يعتقد المستفيد أن المسحوب عليه سيوفى قيمة الكمبيالة تنفيذاً لأمر الساحب ولا يرى وجه المصلحة فى استعمال هذا الحق ، كما ان للحامل أن لا يحرر بروتستو عدم القبول أو اعلانه فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول . ولا يترتب على سلوك الحامل فى كل هذه الأحوال أى جزاء ولا يحرمه القانون من الرجوع على الساحب والمظهرين فى حالة عدم الوفاء .

على أن الساحب قد يلزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول بمقتضى شرط صريح ، فينص فى الكمبيالة على وجوب تقديمها للقبول فى خلال عشرين يوما . ويضع الساحب هذا الشرط لكى يستوثق على الفور من نية المسحوب عليه كما لو كان له دين فى ذمته وخشى انكاره ، فاذا رفض المسحوب عليه القبول استطاع الساحب رفع الأمر الى القضاء للفصل فى

هذا النزاع على وجه السرعة ، ثم يتلمس طريقة أخرى لدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . وإهمال الحامل فى تنفيذ هـذا الشرط ، أى إخلاله بتعهده بتقديم الكمبيالة لقبولها ، يجعله مسئولا للساحب عن تعويض الضرر اللاحق به بسبب هذا الاهمال (١)

وقد يضع أحد المظهرين هـذا الشرط ، فاذا أهمل الحامل فى تنفيذه ولحق المظهر ضرر بسبب عدم تقديم الكمبيالة للقبول ، إقتصر حق طلب التعويض على المظهر الذى وضع هـذا الشرط ، فلا يستفيد منه الساحب أو المظهرون السابقون (٢)

وأخيراً لا يلتزم المسحوب عليه بالتوقيع على الكمبيالة بالقبول ، فقد يراجع هذا الأخير دفاتره ويرى ان ذمته غير مشغولة بشىء ما قبل الساحب ويمتنع عن التوقيع بالقبول . على أن المسحوب عليه قد يتعهد للساحب بقبول الكمبيالات المسحوبة منه حتى مبلغ معين . وينتج هـذا التعهد من فتح اعتماد ممنوح من مصرف . على أن هذا التعهد لا يعتبر قبولا صريحاً ومبتسراً لكمبيالات لم تنشأ بعد . لكن عدم تنفيذ هذا الالتزام يعطى للساحب حق مطالبة المسحوب عليه بتعويض . وقد يتخذ الاتفاق الحاصل بين الطرفين صورة وكالة بقبول ودفع الكمبيالات المسحوبة من الساحب على المصرف . وفى هذه الحالة يجوز للمسحوب عليه اعتزال الوكالة وإخطار الساحب بذلك ، دون أن تنشغل ذمته بالمسئولية قبل هذا الأخير ، بشرط أنه لا يضار من هذا التصرف .

وقد جرى العمل بين التجار ، لتحصيل ديونهم التجارية ، على أن يسحب

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٩١ وتوجيه بند ٤٦٦

(٢) قد يشترط وفاء الكمبيالة بعد انقضاء مدة معينة من الاطلاع ، ويلتزم الحامل بتقديمها الى المسحوب عليه لكى يضع عليها اشارته visa لامكان تحديد ميعاد استحقاقها

الدائن كمبيالة على مدينه دون أن يحصل منه سلفا على رضائه بتحصيل الدين بهذه الطريقة [١] وتنشغل ذمة المسحوب عليه بالمسئولية إذا رفض قبول هذه الكمبيالة [٢]

الفرع الأول — فى شروط صحة القبول

§ ١٣٢ — *فيمن يجوز له القبول* : (١) يجب أن يصدر القبول من المسحوب عليه . ولا يجوز أن يصدر من شخص آخر إلا إذا تدخل للقبول بالواسطة وقت تحرير بروتستو عدم القبول طبقا للمادة (م ١٢٥/١٣١ تجارى) .

ويشترط فى القابل أن يكون له أهلية القيام بأعمال تجارية . وينتج من ذلك أن الأشخاص الذين ليست لهم أهلية إنشاء كمبيالة بأنفسهم أو بدون إذن ، ليست لهم أهلية القبول ، كالنساء والبنات غير المحترفات بالتجارة ، وصغار المزارعين طبقا لقانون التجارة المختلط ، وعديمى الأهلية كالقصر والمحجور عليهم (بند ٦٠ - ٦١) ويحتج ببطلان القبول بسبب عدم الأهلية على الكافة وبخاصة على حملة الكمبيالة المتعاقبين . ولا يلتفت الى حسن أو سوء نية الحامل . ولا يستفيد من هذا البطلان إلا عديم الأهلية أو ممثله القانونى . ويزول هذا البطلان بالتقادم أو بالتصحيح عند زوال سبب عدم الأهلية كبلوغ الرشد .

---

(١) الظاهر ان العمل فى مصر جرى على اتباع هذه الطريقة

(٢) قانون مقارن : أخذت بعض القوانين الاجنبية بقاعدة إعتبار القبول حقا للحامل لا التزاما كالقانون الالمانى (م ٢١) والقانون الايطالى (م ٢٦) ، والقانون السويسرى (م ١٠١١) والقانون الانكليزى (م ٣٩) والقانون التركى (م ٥٤٦) وأخذت معظم هذه القوانين بالاستثناءات التى أشرنا اليها فى المتن . ويمنى كل ما تقدم القانون الموحد (م ٢١)

على أن بطلان القبول لا يزيل بتاتا كل نتائج القبول ؛ فقد يستحيل الالتزام الصرفى إلى التزام مدنى مقرر فى ذمة القابل الذى لا يستطيع بأى حال أن يثرى على حساب الغير بلا وجه حق ، بل يظل ملتزما بمقدار ماعاد عليه من المنفعة (ص ٩٩ هامش ١) وأخيراً لا يؤثر بطلان القبول فى الالتزامات الصرفية التى تحملها بقية الموقعين على الكمبيالة.

§ ١٣٣ — فى نتائج عيوب الرضا : قد يشوب القبول أحد الأمور الآتية :

(١) الغلط : لا يؤثر هذا العيب فى صحة التزام القابل قبل الغير . وقد أشار القانون التجارى إلى حالة من أحوال الغلط ، وهى قبول المسحوب عليه ، بغير علمه بافلاس الساحب ، فنص فى المادة ١٢٦/١٢٠ على أن « من قبل كمبيالة صار ملزوما بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة للالتزامات ، لأن الغلط ورد على الباعث الدافع الى تحمل الالتزام الصرفى . وهو اعتقاد المسحوب عليه بأن الساحب يستطيع أن يمده بالنقود اللازمة لوفاء الكمبيالة ، أو أن يرد اليه ماقد يوفيه . وهذا النوع من الغلط لا يكفى لبطلان الالتزام (م ١٩٤/١٣٤ مدنى) [1] كما انه ليس فى نص المادة ١٢٦/١٢٠ تجارى ما يتنافر مع الانصاف ، لأن حالة الحامل الذى قصد القانون حمايته أولى بالرعاية من حالة المسحوب عليه الذى يمكن نسبة الاهمال اليه بقبوله الكمبيالة دون أن يستقصى حالة الساحب

وقد يرد الغلط على المحل ، أو السبب فى الالتزام مما يترتب عليه بطلان التزامه ، ومع ذلك فلا يستطيع القابل الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل

---

(١) كتابنا أصول التعهدات بند ٢٧٠ (الطبعة الرابعة)

الحسن النية ، عملا بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع ، لأنه إذا جاز الاحتجاج على الحامل فى ميعاد الاستحقاق ببطلان التزام المسحوب عليه لسبب، كان من المستحيل عليه تعرفه إلا إذا قام بتحقيقات طويلة لا تتفق مع السرعة اللازمة فى المعاملات التجارية ، انعدمت الثقة فى الكمبيالة وتعطلت وظيفتها الاقتصادية . فقد يغلط المسحوب عليه فى السبب كما لو اعتقد خطأ بأنه مدين الى الساحب ، فهذا الغلط مفسد للرضا وقد يكون معذوراً فى هذا الغلط ومع ذلك فهو لا يستطيع إبطال التزامه ، الذى ترتب على قبوله، قبَل حامل الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق [1] أو إذا قبل المسحوب عليه كمبيالة ممهورة بامضاء مزورة منسوبة الى الساحب ؛ فالغلط هنا وارد على أمر جوهرى ملحوظ عند حصول الالتزام ، أو على سبب الالتزام ومع ذلك يظل التزام المسحوب عليه قائما وينتج كل آثاره [2]

(٢) الغش : ينساق المسحوب عليه الى الغلط من طريق الغش الحاصل من الساحب الذى قد يستطيع اقناع المسحوب عليه بانه مدين اليه بمبلغ يعادل قيمة الكمبيالة المقبولة ، ولا يستطيع المسحوب عليه ، فى هذا الفرض ، أن يحتج فى مواجهة الحامل الحسن النية بأنه وقع فريسة الطرق الاحتيالية التى اصطنعها الساحب أو أحد المظهرين [3]

ولا يعتبر غشا علم الحامل بافلاس الساحب ، وعدم إفضائه

---

(١) نقض فرنسى التماس ٢٣ مارس سنة ١٩٠٨ س ١٩٠٩ ، ١ ، ١٥١ وليون كان ورينولت ٤ بند ١٩٩

(٢) ليون كان ج ٤ بند ١٩٩ وتالير بند ١٤٧٧ ولا كور بند ١٣٠٠ ومن أمثلة الغلط فى المحل أن يوقع المسحوب عليه على الورقة باعتبارها سنداً عاديا والحال انها كمبيالة ويعتبر انه ارتكب خطأ فاحشا شبيها بالغش ويتحمل نتائجه (توجيه بند ٥٤٨)

(٣) أخذ كل الشراح الحديثين بهذا الرأى عدا فال (١٩٣٦)

به الى المسحوب عليه عند مطالبته بالقبول لأن الحامل غير ملزم باخبار المسحوب عليه عن ملاءة الساحب ، ولأنه يجوز للحامل تقديم الكمبيالة للقبول ، فيكون استعمل حقاً مشروعاً (١)

(٣) الاكراه : يستطيع المسحوب عليه ، الذى وقع فريسة الاكراه الامتناع عن الوفاء الى المكره ، ولكنه لايستطيع الاحتجاج بهذا الدفع على الحامل الحسن النية .

§ ١٣٤ — عدم تعليق القبول على شرط : (٢) يشترط لصحة القبول أن يكون غير معلق على شرط . وتقول المادة ١٢٣ / ١٢٩ تجارى «لايجوز تقييد قبول الكمبيالة بشرط ما » لأنه إذا جاز تعليق القبول على أمر مستقبل غيرمحقق الحصول صار القبول ضماناً ناقصاًوظل الساحب والمظهرون مهددين برجوع الحامل عليهم حتى ميعاد الاستحقاق ، وهو مايعوق تداول الكمبيالة . لذلك لايجوز تعليق القبول على شرط توقيفى كالتعليق على شرط بيع البضاعة المودعة لدى المسحوب عليه ، أو تحصيل دين ، أو على شرط فاسخ كاشتراط أن لاتفسخ الصفقة المعقودة بين الساحب والمسحوب عليه ، أو اشتراط بقاء المسحوب عليه محترفاً بالتجارة لحين حلول ميعاد الاستحقاق .

ويعتبر فى حكم القبول الشرطى ، القبول المعلق على أجل غير محقق كالوفاة . كما أنه لايجوز للمسحوب عليه أن يعدل شروط الكمبيالة كاشتراط الدفع بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ الاستحقاق ، أو الوفاء ببضاعة بدلاً من النقود ، أو دفع قيمة الكمبيالة على أقساط ، أو تعيين جهة للوفاء غير الجهة المذكورة فى الكمبيالة ، ولكن لايعتبر تغييراً لجهة الوفاء تعيين المسحوب عليه ، فى نفس الجهة ، مصرفاً يتقدم اليه الحامل لاقتضاء قيمة الكمبيالة

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٠١ ونوجييه بند ٥٤٩ وبواتيل بند ٧٨٦

في ميعاد استحقاقها . انما اذا حملت الكمبيالة اسم محل مختار domiciliataire استطاع المسحوب عليه تعيين شخص آخر ، لأن بيان المحل المختار يعتبر حاصلا لمصلحة المسحوب عليه :

واذا كان القانون يشترط لصحة القبول عدم تعليقه على شرط فليس معنى ذلك أن التحفظات التي يبديها المسحوب عليه للمحافظة على حقوقه قبل الساحب تجعل القبول معلقاً على شرط ، كما لو ذكر في الكمبيالة : «مقبول على المكشوف» أو «مقبول مع عدم وصول مقابل الوفاء» فكل هذه التحفظات وما يماثلها لا تؤثر في صحة القبول ، إذ أن الغرض منها حفظ حق المسحوب عليه في الرجوع على الساحب . انما اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة «بشرط تقديم الساحب مقابل الوفاء» كان هذا القبول بمثابة امتناع عن القبول[١]

ويعتبر قبولا شرطياً يحرمه القانون ذكر المسحوب عليه في صيغة القبول «مقبول لكي اقتضى ديني»[٢] ويضع المسحوب عليه هذا التحفظ إذا كان دائناً للحامل وقصد وقوع المقاصة فيما له وعليه في ميعاد الاستحقاق . وليس من شك في أنه يجوز الاحتجاج بهذا الشرط على الحامل الجديد ، الذى لا تربطه بالمسحوب عليه أية علاقة قانونية .

§ ١٣٥ — في نتائج القبول الشرطي : يعتبر القبول الشرطي بمثابة امتناع عن القبول ، ويستطيع الحامل الرجوع على الساحب والمظهرين طبقاً للمادة ١١٨ و ١١٩ / ١٢٤ و ١٢٥ تجارى ، دون أن يلتزم بانتظار تحقق الشرط اذا كان فاسخاً ، أو عدم تحققه اذا كان موقفاً . على أن الحامل غير ملزم باستعمال حقه في الرجوع على الضمان ، ولا يترتب على

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٠٥ و ٢٤٠

(٢) accepté pour payer à moi—même

إمتناعه عن تحرير بروتستو عدم القبول وما الى ذلك من الاجراءات بحرمانه من حق الرجوع عليهم فى ميعاد الاستحقاق فى حاله عدم الوفاء بشرط أن يراعى الاجراءات القانونية المقررة فى المواد ١٦٥ و ١٦٦ و١٧٢ و ١٧٣ تجارى . ولكن قد تفسر المحاكم سكوت الحامل عن اتخاذ الاجراءات القانونية المترتبة على عدم القبول بمثابة قبول من جانبه للشروط التى اشترطها المسحوب عليه فى قبوله ، فلو تعهد المسحوب عليه بالوفاء بعد مضى شهر من تاريخ الاستحقاق فقد يعتبر سكوت الحامل قبولا لهذا الميعاد الجديد [١] لكن المسحوب عليه لايستطيع بتحفظاته أن يعدل الشروط التى التزم بمقتضاها الموقعون السابقون ، فاذا لم يطالب الحامل بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق المحدد أصلا فى الكمبيالة ، فقد حقه فى الرجوع عليهم باعتباره حاملا مهملا .

§ ١٣٦ — فى الفرق بين القبول والوعد بالقبول : يختلف الوعد بالقبول عن القبول فى أن الأول يجوز تعليقه على شرط . فقد يتفق المسحوب عليه مع الساحب فى وقت انشاء الكمبيالة على قبولها اعتباراً من تاريخ معين ، أو فى نظير تسليم بضاعة أو مستندات (بند ١٢٦) ويتحمل المسحوب عليه فى هذه الفروض ، التزاماً مدنياً قبل الساحب فقط ولا يلتزم التزاماً صرفيا إلا منذ اللحظة التى يتسلم فيها البضاعة أو المستندات ، ويقدم اليه الحامل الكمبيالة للقبول . فاذا أخل المسحوب عليه بالتزامه ورفض القبول فى الميعاد المتفق عليه على الرغم من استلامه البضاعة ، انشغلت ذمته بالتعويض قبل الساحب، وجاز للحامل الرجوع ، بعد تحرير بروتستو عدم القبول ، على ضمان الكمبيالة

§ ١٣٧ — القبول الجزئى : بعد أن قرر القانون قاعدة عدم جواز

(١) ليون كان ورينو ج ٤ بند ٢٠٦

تقييد القبول بشرط ، رأى رفقاً بالضمان ، وتخفيفاً لمسئوليتهم ، جواز قصر القبول على جزء فقط من مبلغ الكمبيالة ، فنصت المادة ١٢٣ / ١٢٩ تجارى على أنه « ... يجوز أن يكون (أى القبول) قاصراً على قدر أقل من مبلغها وفى هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البروتستو عن الباقى الزائد عن القدر المقبول »[1]

الفرع الثانى — فى الشروط الشكلية للقبول

§ ١٣٨ تقسيم : يتناول هذا الفرع الكلام فى المهلة الممنوحة للمسحوب عليه للقبول أو للامتناع عن القبول ، وفى مكان القبول ، وفيمن له حق طلب القبول ، ومتى يطلب القبول ، وفى اثبات القبول .

§ ١٣٩ فى المهلة الممنوحة للقبول : تقدم الكمبيالة للمسحوب عليه للقبول، وله أن يقبلها أو يمتنع عن القبول فوراً أو يستبقى الكمبيالة للقبول «مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من وقت التقديم» (م ١٢٤ / ١٣٠ تجارى) . وقد منح القانون هذه المهلة للمسحوب عليه لأجل أن يكون لديه متسع من الوقت للتفكير فيما هو قادم عليه ، فيفحص دفاتره ، ويتعرف مركزه إزاء الساحب ويحصل منه ، فى حالة عدم الاخطار، على الايضاحات اللازمة ، ويتحقق من صحة التوقيعات ، ويفحص المستندات المرافقة للكمبيالة المستندية ، وحالة البضاعة المرسلة بطريق البحر . وتحتسب هذه المهلة من الساعة التى يتسلم فيها المسحوب عليه الكمبيالة ، ويصير اثباتها على نفس الايصال [2] الذى يتسلمه الحامل من المسحوب عليه . ويلتزم المسحوب عليه برد الكمبيالة عند انقضاء هذه المهلة مقبولة أو غير مقبولة فاذا لم ترد بعد هذه المهلة التزم المسحوب عليه للحامل بما يترتب على هذا

---

(١) أخذت معظم القوانين الحديثة بصحة القبول الجزئى ، ولكن القانون الانكليزى لا يفرق بين القبول الشرطى والقبول الجزئى (م ١٩ قانون الأوراق التجارية)

(٢) اذا رفض المسحوب عليه تسليم الساحب هذا الايصال عد ذلك بمثابة امتناع عن القبول .

التأخير من التعويضات (م ١٢٤ / ١٣٠ تجاري) وهي تعادل في الواقع قيمة الكمبيالة .

§ ١٤٠ في مكان القبول : يطلب القبول في محل إقامة المسحوب [١] عليه حتى لو اشترط وفاء الكمبيالة في محل مختار . وذلك لأن المسحوب عليه هو الذي له دون غيره صفة القبول . أما صاحب المحل المختار فليس له صفة لتحمل التزام صرفي بدلا من المسحوب عليه . وتقدم الكمبيالة للقبول في محل الشخص المعين للقبول الاحتياطي [٢]

§ ١٤١ فيمن يطلب القبول : يحصل طلب القبول بمعرفة الحامل . على انه يجوز لكل حائز للورقة أن يطلب قبول المسحوب عليه . وجرى العمل على أن يكلف الحامل مصرفا للحصول على قبول المسحوب عليه . وتسهيلا لمهمة المصرف تظهر اليه الكمبيالة تظهيراً توكيليا، وهو ما يترتب عليه مسئولية البنك بصفته وكيلا إذا أهمل في تنفيذ هذه الوكالة [٣]

§ ١٤٢ متى يطلب القبول : الأصل ان الحامل يطلب القبول في أية لحظة تقع بين إنشاء واستحقاق الكمبيالة . ولكن قد يحدد الساحب في الكمبيالة مهلة يجب أن تقدم في خلالها الكمبيالة للقبول [٤] ويلتزم الحامل في هذه الحالة تنفيذ تعليمات الساحب ، وإلا تعرض للتضمينات إذا رفض المسحوب عليه القبول . وقد يتفق الساحب على أن لا تقدم الكمبيالة

---

(١) نوجيه بند ٤٣٣ ويرى الاستاذ ليسكو (بند ٤٠٦) انه بسبب عدم النص يجوز طلب القبول في أي مكان يتواجد فيه المسحوب عليه

(٢) pour accepter au besoin

(٣) تقوم مصلحة البريد في انكلترا والمانيا وايطاليا بالحصول على قبول المسحوب عليه

(٤) يكتب في الكمبيالة « يجب تقديمها للقبول في ظرف عشرة أيام » وقد يكون للساحب مصلحة في وضع هذا الشرط ، كما لو كان له دين في ذمة المسحوب عليه وخشي إنكاره . فإذا امتنع المسحوب عليه عن القبول استطاع الساحب أن يرفع الامر الى القضاء للفصل في هذا النزاع على وجه السرعة ويلتمس طريقة أخرى لدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها

القبول قبل تاريخ معين لكى يستطيع إخطار المسحوب عليه بانشاء الكمبيالة وتقديم مقابل الوفاء. وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد الاطلاع بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر وجب على الحامل أن يطلب قبولها فى ظرف ستة أشهر من تاريخها وإلا سقط حقه فى الرجوع على المظهرين، وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه (م ١٦٠ / ١٦٧ تجارى)

§١٤٣ فى اثبات القبول [١] نصت المادة ١٢١ / ١٢٧ تجارى على انه «يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة إمضاء القابل أو ختمه وتؤدى هذه الصيغة بلفظ مقبول» وظاهر من عبارة المادة أن القبول يجب أن يقرر بالكتابة، ذلك لأن التزام المسحوب عليه هو من الأهمية بحيث لا يجوز إثباته بالشهادة، أو باقرار المسحوب عليه نفسه بوجود مقابل وفاء كاف تحت يده [٢] ومن باب أولى لا يجوز استنتاجه من وقائع الحال، كاحتفاظ المسحوب عليه بالكمبيالة المقدمة اليه. ولا مراء فى أن المسحوب عليه، إذا كان تاجراً، ولم ينازع فى وجود مقابل الوفاء تحت يده، وامتنع عن القبول، انشغلت ذمته بالمسئولية قبل الساحب، إنما لا يجوز اعتباره قابلا ضمنا لتحمل التزام صرفى لمجرد حيازته نقوداً كافية لوفاء الكمبيالة.

ويجب أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة امضاء القابل أو ختمه. وتؤدى صيغة القبول بلفظ «مقبول accepté» ويجوز استعمال أى لفظ أو عبارة لأداء معنى القبول مثل «سأدفع» أو «نظر للدفع vu pour payer» ما دامت لا تحتمل أى لبس فى إيضاح نية القبول [٣] ولكن كلمة «نظر» مشفوعة بتاريخ التقديم وامضاء المسحوب عليه لا تفيد التزامه بالوفاء

---

(١) constatation de l'acceptation

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٦٣

(٣) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٠٩ وذهب فقهاء الالمان الى أن القبول يستفاد من ذكر عبارة «مع التحية salut» أو «الجو صحو beau temps» (لكو ص ٧٩٦ هامش ٤)

وبخاصة فى الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مضى مدة من الاطلاع ، لانه من المستطاع القول بأن المقصود منها التأشير لحسبان انقضاء هذه المدة visa [١] ويختلف الحال إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء فى تاريخ معين أو بعد مدة من تاريخ إنشائها ، فلا يكون لكلمة « نظر » أى معنى الا إثبات قبول الكمبيالة بالكتابة ولكن هل تكفى إمضاء المسحوب عليه بمفردها لاعتباره قابلا ؟ تقول المادة ١٣٧/١٤٤ « كل من وقع على الكمبيالة يلتزم على وجه التضامن قبل حاملها [٢] وهو ما يستفاد منه ان الامضاء تفيد القبول ، لأنه لا معنى لوجود امضاء المسحوب عليه إن لم يكن قبل الكمبيالة [٣]

§ ١٤٤ تاريخ القبول: لا يحتم القانون بيان تاريخ القبول لأن هذا الاجراء لا يؤثر فى ميعاد استحقاق الكمبيالة الا إذا كانت مستحقة بعد مضى مدة من الاطلاع ، فيتعين فى هذه الحالة ذكر التاريخ ، وفى هذا تقول المادة ١٢٧/١٢١ تجارى « يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة .. وتكون مؤرخة اذا كانت الكمبيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها وان لم تؤرخ (أى صيغة القبول) فتصير قيمة الكمبيالة مستحقة الطلب فى الميعاد المذكور فيها محسوبا من يوم تاريخها » أى تاريخ انشاء الكمبيالة . وعدم ذكر التاريخ لا يؤثر فى صحة الكمبيالة أو فى صحة القبول .

ولا مراء فى أنه اذا طلب الحامل من المسحوب عليه وضع التاريخ

---

(١) توجنيه ج ١ بند ٤٩١ وبواتيل بند ٧٨٢

(٢) النص العربى للمادة « ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » والنص الفرنسى يقول :

Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé ....

وقد راعينا فى المتن الفرق بين النصين

(٣) د ١٨٩٩ ، ٢ ، ١٣٥ إنما اذا وردت الامضاء على ظهر الكمبيالة فيجب أن تسبقها صيغة القبول ، وإلا اعتبر المسحوب عليه أنه وقع بصفته مظهراً

على القبول لكى يقيم الدليل على عنايته وعدم اهماله قبل الضمان فى الكمبيالة وجب على المسحوب عليه تلبية هذا الطلب ، لأنه من المتعذر إبداء سبب مشروع للامتناع عن إجابة هذا الطلب .

§١٤٥ المبلغ : لا يشترط اشتمال صيغة القبول على المبلغ الذى سيدفعه القابل لأنه مذكور فى صلب الكمبيالة . إنما اذا قصد المسحوب عليه الالتزام بدفع جزء فقط من قيمة الكمبيالة وجب عليه بيان هذا الجزء . ويحسن فى جميع الأحوال أن تشتمل صيغة القبول على بيان المبلغ من قبيل الاحتياط منعاً لما عساه أن يقع من تزوير .

مقابل الوفاء : ليس على المسحوب عليه أن يشير فى صيغة القبول الى القيمة التى استولى عليها من الساحب أى مقابل الوفاء ، ذلك لأن المسحوب عليه يستطيع القبول على المكشوف أى دون أن يكون تلقى شيئاً من الساحب كما ان وجود المقابل لا يؤثر فى علاقته بالحامل ، لأن المسحوب عليه متى التزم بقبوله ظل هذا الالتزام بوفاء قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق قائماً دون أن يستطيع ، خلافاً للساحب ، الاحتجاج على الحامل بالاهمال

وأخيراً يعفى المسحوب عليه من ذكر البيانات الأخرى الواردة فى الكمبيالة مثل مكان الوفاء ، وتاريخ الوفاء الخ ..

§١٤٦ فى القبول على ورقة مستقلة : يفترض القانون وضع صيغة القبول على ذات الكمبيالة . ولكن هل يجوز أن يرد القبول على ورقة مستقلة ؟ ذهب الشراح الى القول بعدم صحة هذا القبول ، وليس معنى هذا انكار كل قيمة لقبول المسحوب عليه ، ولكن هذا القبول لا يعتبر إلتزاماً صرفياً ، بل التزاما مدنيا ، فلا تسرى عليه أحكام الكمبيالة كمسئوليته على وجه التضامن مع بقية الموقعين على الكمبيالة ، أو عدم الاحتجاج بالدفوع أو الحرمان من طلب مهلة للوفاء ، أو سريان التقادم الخمسى . وتأييداً لهذا الرأى احتج بالمادة ١٢١/١٢٧ تجارى التى تشير الى أن قبول الكمبيالة

يؤدى « بلفظ مقبول » وهو ما يستفاد منه وجوب ورود هـذه الصيغة على ذات الكمبيالة . كما أن المادة ١٨٢/١٧٥ تجارى تقضى بأن يشتمل البروتستو على صورة الكمبيالة حرفياً « وصورة صيغة القبول » وصورة جميع التظهيرات . وأخيراً تجيز المـادة ١٣٨ / ١٤١ تجارى ، خلافا للمادة ١٢٧/١٢١ تجارى ، للضامن الاحتياطى أن يثبت ضمانه « على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة ، وهـذا الاستثناء يؤيد القاعدة الأصلية وهى أن كل الالتزامات الصرفية يجب أن تثبت على ذات الكمبيالة لأنها صك مجرد مستقل كاف بذاته دون حاجة الى تلمس سببه أو الرجوع إلى مستند آخر لتحديد مدى الالتزام الذى تضمنه [١]

لـكن القضاء الفرنسى ، بنوع خاص، قضى ، على عكس ماتقدم ، بصحة القبول الوارد على مستندات أو رسائل متبادلة [٢] وقد فسرت محكمة النقض الفرنسية فى أول الأمر المادة ١٢١ / ١٢٧ / ١٢٢ تجارى تفسيراً ضيقاً . ولـكنها منذ منتصف القرن التاسع عشر عدلت عن قضائها السابق وقضت بصحة القبول الثابت فى مكاتبة بشرط أن يكون صريحاً وقطعياً وغير معلق على شرط [٣] ونحن نميل الى تفضيل الرأى الذى أخذ به القضـاء . ذلك لأن المشرع فى المادة ١٢١ / ١٢٧ و ١٧٥ / ١٨٢ تجارى قدّر الفرض العادى وهو كتابة صيغة القبول على ذات الكمبيالة ، ولا يستفاد من عبارة

---

(١) لاكور وبوترون بند ١١٧٤ مكرر و١٢٥٥ وتالر بند ١٤٠٧ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢١٣ وفال بند ١٩٠١ وبهذا المعنى استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٧ تق ٢٠ ، ٣٠ .

(٢) إقرار المسحوب عليه فى رسالة برقية بمديونيته وتصريحه بسحب كمبيالة مستحقة لدى الطلب بمقدار هذا الدين يعتبر قبولا مكملا لالتزام المسحوب عليه (استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ تق ، د ،) ٣٧٢) ونقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٢٩ س ، ١٩٣٠ ، ١ ، ٥٧ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ د ، ١٩١١ ، ١ ، ٦٣ .

(٣) نقض مدنى ١٤ مايو سنة ١٨٦٢ ، د ، ١٨٦٢ ، ١ ، ٢٣٨ حيث حكم بعدم صحة القبول إذا كتب المسحوب عليه للساحب بأنه يرحب برغبته فى دفع الورقة التجارية بشرط أن يدفع السند المحرر منه لاذنه ، ولا يعتبر قبولا المكاتبة المرسلة إلى الساحب المتضمنة قيد قيمة الكمبيالة فى الحساب =

المادة ١٢١ / ١٢٧ ان المشرع قصد استبعاد إثبات القبول بمحرر آخر، كما انه من الخطل الاستناد على اختلاف التحرير فى المادتين ١٢١ / ١٢٧ و ١٣٨ / ١٤١ للقول بأن المشرع قصد أن يكون الضمان الاحتياطى وحده هو الذى يثبت فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة، دون القبول. ويفسر هذا الاختلاف فى التحرير بسوابق تاريخية وهى تقديم ورقة تجارية مستقلة ضمانا لدين الكمبيالة. وأخيراً اذا صح اعتبار الكمبيالة صكا مجرداً كافياً بذاته فيجب أن يكون ذلك بالقدر الذى تستلزمه سرعة وسلامة المعاملات التجارية وهو ما انبنى عليه وضع قاعدة عـــدم الاحتجاج بالدفوع، وفيما عدا ذلك يكون من الخطل التعلق بنظرية دين الصرف المجرّد لما يترتب عليها من الحاق الضرر بالمتعاملين بالأوراق التجارية، وصدهم عن التعامل بها ولا نرى وجه الحكمة فى حرمان الحامل من ضمان مشروع لورود القبول على ورقة مستقلة بدلا من وروده على ذات الكمبيالة (١)

وسواء ورد القبول على ذات الكمبيالة أم على ورقة مستقلة، فليس من المنسهل معرفة ماإذا كان التزام المسحوب عليه يعد قبولا حقيقياً أو وعداً بالقبول. فلو كتب المسحوب عليه إلى الحامل بأنه علم بسحب الكمبيالة وأنه سيدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق، فلا شك فى أنه أعرب عن إرادته بالالتزام نحو هذا الحامل، ونحو كل حامل مستقبل التزاماً صرفياً مادامت هذه المراسلة مرافقة للكمبيالة. ولكن تنشأ الصعاب إذا وجه المسحوب عليه هذه المراسلة إلى الساحب. ويقع على المحاكم واجب فحص المستندات

= الجارى المفتوح بين الساحب والمسحوب عليه (نقض فرنسى ١٥ مايو سنة ١٨٥٠ د، ١٨٥٠، ١، ١٤٦) كذلك لا يعتبر قبولا المكاتبة الصادرة من المسحوب عليه المتضمنة شروط الوفاء التى تم الاتفاق عليها مع الساحب

(١) ليسكو ص ٧٣٠

لمعرفة إن كان المسحوب عليه قصد الالتزام نحو الساحب أو نحو الحامل ، ويفسر الشك لمصلحة المسحوب عليه ، لأن مصلحة هذا الأخير تقضي بالتزامه مدنياً قبل الساحب ، لا أن يلتزم التزاما صرفيا قبل الحامل

الفرع الثالث — فى آثار القبول

§ ١٤٧ تقديم : نبحث فيما يلى نتائج القبول فى علاقة المسحوب عليه بحملة الكمبيالة ، وفى علاقة الحامل بالساحب والمظهرين ، وفى علاقة الساحب بالمسحوب عليه .

§ ١٤٨ علاقة المسحوب عليه بحملة الكمبيالة : يلتزم المسحوب عليه بالقبول على وجه التضامن مع بقية الموقعين على الكمبيالة . إلا أن المطالبة بالوفاء يجب أن تتوجه أولا الى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق . واذا أفلس قبل الاستحقاق جاز للحامل أن يقدم فى التفليسة بكل قيمة الكمبيالة ، دون إخلال بحقه فى مطالبة بقية الموقعين « بأن يؤدى كفيلا يقوم بالدفع عند حلول الميعاد إن لم يختر الدفع حالا » (م ٢٢١/٢٢٩ تجارى) ويعتبر المسحوب عليه القابل بالنسبة للحامل ، مديناً أصلياً بكل قيمة الكمبيالة . ويلتزم قبل الحامل ، التزاماً مباشراً بارادته المنفردة acte unilateral بمعنى انه لا يستطيع الاحتجاج عليه بدفع يجوز ابداؤه قبل مظهر سابق ، فلا يقبل منه الادعاء بأنه لم يتلق مقابل الوفاء فى الوقت المناسب [١] ولا يستطيع أن يدفع دفعاً صحيحا إلى الساحب ، ولا تقع المقاصة فيما قد ينشأ للمسحوب عليه من ديون بعد ذلك فى ذمة الساحب ، ولا يستطيع الساحب أن يتصرف فى هذا الدين إضراراً بالحامل ، بالتنازل أو بغيره من وجوه التصرفات

وإذا كان القبول جزئياً فلا يستطيع الحامل مطالبة المسحوب عليه إلا فى حدود هذا القبول الجزئى .

(١) نقض فرنسى ، العرائض ، ٢٣ مارس سنة ١٩٠٨ د . ١٩٠٨ ، ١ ، ٢٧٧ .

§ ١٤٩ علاقة الحامل بالساحب والمظهرين : يترتب على القبول براءة ذمة المظهرين وكل الموقعين على الكمبيالة من التزامهم قبل الحامل عن قبول الكمبيالة (م ١١٧ / ١٢٣) ويظلون حتى ميعاد الاستحقاق فى مأمن من دعاوى الرجوع ، ومن ثم يصير قبول الكمبيالة قطعيا ولا يجوز إبطاله بسبب الغلط أو التدليس أو الاكراه قبل الحامل الحسن النية . ويرد على هذه القاعدة استثناء قررته المادة ١٦٣ / ١٧٠ والمادة ٢٢١ / ٢٢٩ من انه « اذا افلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فورا البروتستو ويرجع بحقوقه على من له حق الرجوع عليه » و إحتمال إفلاس المسحوب عليه يمحو قيمة تعهده ويضع حامل الكمبيالة فى نفس المركز الذى ينشأ عن امتناع المسحوب عليه عن القبول . ويجب عدم التوسع فى هذا الاستثناء ، فهو لا يسرى على أحوال الاعسار ، أو عدم أهلية المسحوب عليه بعد القبول ، لأن عدم الأهلية الطارىء على المسحوب عليه لا يبرىء ذمته من الالتزامات التى تحملها وهو كامل الأهلية .

§ ١٥٠ فى علاقة المسحوب عليه بالساحب : يفيد قبول المسحوب عليه أنه التزم بتنفيذ الأمر الصادر اليه من الساحب وانه التزم التزاما صرفياً قبل هذا الأخير ، فاذا لم ينفذ هذا الأمر انشغلت ذمته بالمسئولية عن التعويض إذا لم يف فى الميعاد المحدد. ومن ناحية أخرى يجب على الساحب أن يعوض على المسحوب عليه كل ما تحمله بسبب تنفيذ الأمر المعطى اليه ، بما فى ذلك الفوائد التجارية عن المبالغ المستحقة له .

§ ١٥١ متى يتم القبول : يترتب على القبول نتائج خطيرة ، لذلك يكون من الأهمية بمكان أن نحدد اللحظة التى يتم فيها القبول . ويتعذر تحديد هذه اللحظة لأن الكمبيالة تسلم إلى المسحوب عليه ، ويجوز أن يحتفظ بها أربعا وعشرين ساعة (م ١٢٤ / ١٣٠ تجارى) . فهل يلتزم المسحوب عليه بمجرد توقيعه بالقبول أم يجوز له شطب قبوله مادامت الكمبيالة فى حيازته ؟

ذهب الفقه والقضاء إلى هذا الرأى الأخير لأنه مادام المسحوب عليه لم يحط الحامل علما بقبوله فهو يستطيع العدول عنه . وهو إن فعل ذلك لا يمس أى حق مكتسب ، ولأن القبول لا يتم إلا إذا علم به الحامل[١] وإذا أعاد المسحوب عليه الكمبيالة إلى الحامل مقبولة يعتبر القبول حاصلا فى اليوم الذى تسلم فيه المسحوب عليه الكمبيالة ، حتى لو ردها إلى الحامل بعد مضى الأربع والعشرين ساعة التى أشارت اليها المادة ١٢٤ /١٣٠ تجارى ذلك لأن القانون لم يمنح المسحوب عليه هذه المهلة إلا ليمكنه من مراجعة دفاتره ،وتعرف مركزه إزاء الحامل قبل أن يتحمل أى التزام ، ولا يجوز أن يضار الحامل بسبب استعمال المسحوب عليه لهذا الحق ، ومصلحة الحامل تقضى بأن يستقر لمصلحته الدين الحالى الذى للساحب قبل المسحوب عليه على وجه السرعة ، فاذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مضى مدة من الاطلاع ، احتسبت المدة من يوم تقديم الكمبيالة للقبول .

§ ١٥٢ فى الصفة القطعية للقبول : توقيع المسحوب عليه بالقبول هو قبول حقيقى لإيجاب الساحب ، فهو عبارة عن تعهد المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود إلى الحامل . وهذا التعهد قطعى irrêvocable لا يجوز العدول عنه وفى هذا تقول المادة ١٢٠ / ١٢١ « من قبل كمبيالة صار ملزوماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول،ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله»ذلك لأن المسحوب عليه إذا استطاع فى أية لحظة قبل ميعاد الاستحقاق العدول عن التزامه إنعدمت طمأنينة الحامل[٢] ولن يبرىء أى أمر لاحق المسحوب عليه من التزامه ، كما لو قبل على المكشوف ثم أفلس الساحب ، وحتى

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢١٥ وتالير وبرسرو بند ١٤٠٦ ولاكور بند ١٢٥٦ وقاله بند ١٩٠٤ وباريس ٣٠ نوفبر سنة ١٨٩١ د . ١٨٩٢ ، ٢ ، ٩٤ وباريس ٢٠ نوفبر سنة ١٩٣٥ دالوز الاسبوعى ١٩٣٦ ، ٥٩ . وقد أخذ القانون الفرنسى المعدل بهذه القاعدة فى المادة ١٢٩

(٢) جاء فى الأمثال الفرنسية القديمة «القابل غريم qui accepte paie » ويقابله المثل الايطالى chi accetta pagi

أو أفلس بغير علمه قبل قبوله ، وكان الحامل عالما بهذا الافلاس ولم يفض بذلك إلى الحامل .

كما أن المسحوب عليه لا يستطيع ، من ناحية أخرى ، هرباً من نتائج القبول ، الاحتجاج على الحامل الحسن النية بالغلط أو بالتدليس أو بالاكراه الواقع عليه . ويستطيع المسحوب عليه أن يحتج فقط بعدم أهليته قبل الكافة لابطال قبوله بشرط أن لا يكون اصطنع طرقا احتيالية للايهام بأهليته . كذلك لا يستطيع المسحوب عليه الاحتجاج على الحامل باتفاق سابق مع حامل سابق لابرائه من التزامه بالوفاء [١]

وإذا قبل المسحوب عليه كمبيالة ممهورة بامضاء مزورة منسوبة إلى الساحب بقى قبوله قائما وملزماً له قبل الحامل الحسن النية لأن «من قبل كمبيالة صار ملزوماً بوفاء قيمتها» (م ١٢٠ / ١٢١) . ويفسر بعض الشراح عدم جواز الاحتجاج بهذا الدفع بقاعدة «استقلال الامضاءات» ومقتضاها أنه يجب اعتبار الامضاءآت الواردة على الكمبيالة مستقلة بعضها عن بعض وأن ينظر إلى تعهد كل موقع فى ذاته[٢] . ويترتب على هذا الرأى أن المسحوب عليه إذا أوفى قيمة الكمبيالة لا يستطيع الرجوع على الساحب الذى نسبت اليه الامضاء المزورة ، وكل ما يستطيعه هو الرجوع على المسئول بالتعويض أن كان ثمة مسئول[٣]

الفرع الرابع — فى الامتناع عن القبول ونتائجه

§ ١٥٣ فى أسباب الامتناع عن القبول : يمتنع المسحوب عليه عن

---

(١) ليون كان ورينولت بند ٢١٤ و ٢١٥ وتالير وبرسرو بند ١٤٠٦

(٢) بهذا المعنى تالير وبرسرو بند ١٤٧٦ — ١٤٧٩ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٠١ ولاكور وبوترون بند ١٣٠٠ وبيشون ص ١١٥ وعكس ذلك نقض فرنسى ٥ فبراير سنة ١٩٠١ ، ١٩٠٨ ، ١ ، ١٧٠ و ٢٠ مارس سنة ١٨٨٢ د ، ٨٢ ، ١ ، ٢٤٤ بزعم أن التزام الساحب هو الاساس ، فاذا انهار هذا الاساس تهارت التزامات الموقعين اللاحقين . وبهذا المعنى بواتيل بند ٨١٠

(٣) أخذت بعض القوانين الأجنبية بعدم جواز الاحتجاج بالدفع المبنى على تزوير امضاء الساحب (القانون الألمانى ٧٥ والتركى م ٥٩٥ ، والأيطالى ٢٨٣ والبلجيكى ٤٧ والسويسرى ٨٠١)

القبول لعدة أسباب ، إما لأنه ليس مدينا للساحب ، أو أنه مدين بدين لا يحل أجله إلا بعد ميعاد استحقاق الكمبيالة . ولا يترتب على الامتناع فى هاتين الحالتين أية مسئولية بالنسبة للمسحوب عليه مادام أنه لم يتعهد بقبول الكمبيالة . وقد يكون دين الحامل حالا أو سيحل قبل ميعاد الاستحقاق ، ولكن المسحوب عليه يمتنع عن قبول الكمبياله لأنه غير تاجر ولا يريد أن يتحمل التزاما صرفياً ، أو أنه تاجر ولكنه يمتنع نكاية فى الساحب أو فى الحامل .ومهما كان سبب الامتناع عن القبول فان للحامل الخيار بين خطتين . الأولى أن يختط خطة سلبية ويقنع بالضمانات التى يزجيها توقيع الساحب وغيره من بقية الموقعين على الكمبيالة لأن القانون لا يلزم الحامل بالرجوع على الملتزمين ، ولا يترتب على عدم الرجوع سقوط حقه . والخطة الثانية أن يقدم اليه كفيل موسر يعتمد عليه بدلا من المسحوب عليه . ويتعين فى هذه الحالة تحرير برتستو عدم قبول

§ ١٥٤ فى اثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول : إذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة جاز للحامل اثبات ذلك بورقة رسمية تسمى برتستو عدم القبول [1] . وفى هذا تقول المادة ١١٨ / ١٢٤ « الامتناع عن قبول الكمبيالة يصير اثباته بورقة رسمية تسمى برتستو عدم القبول » . والغرض منه تمكين الحامل من الحصول على مستند رسمى مثبت لامتناع المسحوب عليه عن القبول ، حتى لا ينازع الساحب أو المظهرون فى صحة هذه الواقعة . وقد كان من المتعذر على المشرع الاكتفاء باثبات الامتناع عن القبول على ذات الكمبيالة لأنه لا سبيل إلى اكراه المسحوب عليه على إثبات هذا التصريح كتابة فى الكمبيالة ، كما أن فى أثبات هذا التصريح على ذات الكمبيالة ما يضير ائتمان الساحب ويعوق تداولها . لذلك لا يجوز للمسحوب عليه إثبات امتناعه ، ومن

---

(١) protêt faute d'acceptation.

باب أولى ، إثبات أسباب امتناعه عن القبول على ذات الكمبيالة ، ويكون من شأن هذا الاجراء المعيب إنشغال ذمته بالمسئولية قبل الساحب والحامل[١] . وتسرى على برتستو عدم القبول من حيث الشكل، القواعد الشكلية المتعلقة ببرتستو عدم الدفع (م ١٧٤ / ١٨١ تجارى) كما سيأتي بيان ذلك فى موضعه . ويجوز تحرير هذا البرتستو فى أى وقت مادام ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد ، خلافاً لبرتستو عدم الدفع ، فيجب تحريره فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق (م ١٦٢ / ١٦٩) . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مضى مدة من الاطلاع وجب تحرير البرتستو فى المواعيد المحددة فى المادة ١٦٠ / ١٦٧ تجارى . وللحامل مطلق الحرية فى اعلان إلى من يريد الرجوع عليهم . ولا يلتزم الحامل بمراعاة الاجراءآت المقررة فى المادة ١٦٥/١٧٢ تجارى .

ويحرر برتستو عدم القبول فى محل اقامة المسحوب عليه . ويجوز اعفاء الحامل من تحرير البرتستو بمقتضى شرط صريح فى الكمبيالة ، أو فى صيغة التظهير ، ويكفى فى هذه الحالة أن يخطر الحامل المظهرين والساحب بامتناع المسحوب عليه عن القبول (بند ٥٣) انما يلتزم الحامل بتحرير البرتستو إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة بصفة جزئية أو علق قبوله على شرط . وقد أشار القانون التجارى إلى حالة القبول الجزئى فنص فى المادة ١٢٣/١٢٩ على أنه « ... يجوز أن يكون (أى القبول) قاصراً على قدر أقل من مبلغها وفى هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البرتستو عن الباقى الزائد عن القدر المقبول » ، وتوهم عبارة هذه المادة أنها تلزم الحامل بتحرير برتستو . والحقيقة على خلاف ذلك . إذ كيف يلزم الحامل بتحرير برتستو فى حالة القبول الجزئى ، فى حين أنه غير ملزم بتحريره فى حالة الامتناع الكلى عن القبول[٢] ولو قصد القانون تحميل الحامل

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ١٢١ ونوجييه ٥٥٤

(٢) اون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٠٨ وبواتيل بند ٧٨٨

هذا الالتزام لنص على الجزاء المترتب على مخالفته. والمعنى الحقيقى للمادة ١٢٣ / ١٢٩ تجارى هو انه إذا أراد الحامل الرجوع على الضمان بسبب القبول الجزئى وجب عليه تحرير برتستو بالباقى الزائد عن القدر المقبول

أما القبول المعلق على شرط فهو بمثابة إمتناع عن القبول ومن ثم يتعين على الحامل، إذا اراد الرجوع على الضمان، أن يستوفى اجراءات البروتستو.

§١٥٥ — **فى نتائج الامتناع عن القبول**: يترتب على الامتناع عن القبول نتائج فى علاقة المسحوب عليه بالساحب وفى علاقته بالحامل. وفى علاقة هذا الأخير بالساحب والمظهرين على التفصيل الآتى:

§١٥٦ — **فى علاقة المسحوب عليه بالساحب**(١): امتناع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة معناه تخليه عن أداء المهمة التى كلفه بها الساحب، وهى دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق، ويجوز للساحب أن يسترد منه ما تلقاه من نقود لوفائها إلا إذا عارض الحامل فى هذا الاسترداد، بسبب تملكه لمقابل الوفاء طبقاً للقانون الأهلى (م١١٤) ويجوز للساحب الرجوع على المسحوب عليه بتعويض إذا امتنع عن القبول بعد أن اتفق صراحة على القبول.

كما أن المسحوب عليه يلزم بالتضمين إذا كان المسحوب عليه تاجراً، وكان دين الساحب تجارياً وامتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة متى كان العرف التجارى يقضى بأن التجار يحصلون ديونهم بواسطة الكمبيالات. إنما إذا كان المسحوب عليه غير تاجر، وغير ملزم بدين تجارى جاز للمسحوب عليه الامتناع عن قبول الكمبيالة حتى لا تسوء حالته بسبب القبول، لأن قبول المسحوب عليه يجعل التزامه تجارياً ويصير مدينا بالتضامن، ويجوز مقاضاته أمام محكمة أى مدين من المدينين المتضامنين الموقعين على الكمبيالة (م ٣٤/ ٣٥ مرافعات) ويحرم من حق طلب أجل

لدفع قيمة الكمبيالة (م ١٥٦/١٦٣ تجارى) وتسرى عليه قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل الحسن النية [١] .

§١٥٧ — فى علاقة المسحوب عليه بالحامل[٢]: يمتنع المسحوب عليه عن القبول لأنه لم يتلق من الساحب مقابل الوفاء ، إما إذا تلقى المقابل وامتنع عن القبول جاز للحامل ، وهو مالك لمقابل الوفاء ، مطالبة المسحوب عليه بهذا المقابل (م ١١٤ تجارى)

§١٥٨ فى علاقة الحامل بالساحب وبالمظهرين: (٣) الغرض من تحرير البرتستو هو أن يبرر الحامل سبب رجوعه على الموقعين المسئولين على وجه التضامن (م ١١٧ / ١٢٣) إما بالدفع أو بتقديم كفيل موسر يضمن دفع الكمبيالة بدل المسحوب عليه . والمحاكم هى التى تقدر يسر الكفيل ، والعبرة فى اليسر التجارى بما يحوزه الكفيل من قيم منقولة لا بما يملكه من عقار . وتقول المادة ١١٩ / ١٢٥ « متى أعلن برتستو عدم القبول إعلانا رسمياً وجب على المحيلين والساحب على وجه التعاقب أن يقدموا كفيلا ضامنا لدفع قيمة الكمبيالة فى الميعاد المستحق فيه الدفع أو يدفعوا قيمتها مع مصاريف البرتستو ومصاريف الرجوع ولا يكون الكفيل متضامنا إلا مع من كفله سواء كان الساحب أو المحيل[٢] » . وحق الحامل فى اقتضاء كفيل لا يتنافر مع القواعد القانونية العامة التى تقضى بسقوط الأجل الممنوح للمدين إذا ضعفت التأمينات المقدمة منه (م ١٠٢ / ١٥٦ مدنى) وقد اعتبر القانون التجارى القبول بمثابة ضمان للدائن .

ويلاحظ أن دفع قيمة الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاقها خروج

---

(١) نقض فرنسى ١٠ ابريل سنة ١٨٧٨ ، د ، ٧٨ ، ١ ، ٢٩٠

(٢) يرى الشراح فى فرنسا أنه لا يجوز أن يقدم المدين رهنا منقولا لأن الرهن يقتضى انقضاء مهلة لاستيفاء الدين من ثمن المنقول . فهو لا يحقق للحامل وفاء سريعا كالوفاء الحاصل من الكفيل (تالير بند ١٤١٢ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٣٣٠ وبواتيل بند ٧٩١)

عن المادة ١٥٢/١٤٥ التى تنص على أن « لا يجبر حامل كمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق » على أن الحامل ليس له أن يتأذى من ذلك فهو يستطيع إذا كان لا يريد قبض قيمة الكمبيالة قبل استحقاقها أن يحتفظ بحقوقه قبل المسحوب عليه مع تنازله عن القبول وعلى كل فالحامل لا يتحمل أية خسارة لأنه يستولى على كل قيمة الكمبيالة مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع frais de réchange أى المصاريف التى تكبدها بسبب قبضه الكمبيالة فى غير محل وفائها ، إذا كان له مصلحة فى حصول الدفع فى محل الوفاء واضطر إلى الحصول على كمبيالة أخرى مستحقة الدفع فى هذا المحل . ويرجع أيضا على الساحب أو المظهر بسعر الصرف الذي دفعه للحصول على هذه الكمبيالة كما لو سحبت كمبيالة على لوندرة ، وبسبب امتناع المسحوب عليه عن القبول دفع الساحب قيمتها فى القاهرة فلو كان سعر الصرف على انكلترا غير موافق وكان الحامل فى حاجة إلى دفع مبلغ فى انجلترا فهو يضطر إلى الحصول على كمبيالة مسحوبة على لوندرة ويتحمل سعر الصرف (فال بند ١٩١٣)

ويجوز للحامل أن يطالب الساحب والمظهرين بالوفاء أو بتقديم كفيل على وجه التضامن ولا يلزم بمراعاة أى ترتيب فى المطالبة فله أن يطالب كل المظهرين أو أحدهم انما لا يحصل الحامل إلا على كفيل واحد أو الوفاء مرة واحدة . وبعبارة أخرى لا يستطيع المطالبة بكفلاء بقدر عدد الملتزمين عملا بالقواعد العامة فى التضامن التى تقضى بأن الوفاء الحاصل من أحد المدينين المتضامنين يبرىء بقية المدينين وقيام الساحب بالوفاء يبرىء بقية الملتزمين (م ١٥٨ و ١٦٤ / ١٦٣ و ١٧١) وإذا دفع أحد المظهرين قيمة الكمبيالة أو إذا قدم كفيلا جاز له الرجوع على ضمانه وله أن يطالبهم بالوفاء أو بتقديم كفيل انما لا يجوز له تحتيم الوفاء ، فالخيار متروك للضامن الذى قد يتراءى له تقديم كفيل . وكل ضامن بدوره له حق الرجوع على

الضامن السابق وهكذا دواليك . انما يجوز الرجوع رأساً على الساحب .

والكفيل الذى يقدمه الساحب أو أحد المظهرين يصير متضامنا معه وليس له حق التجريد ولا يعتبر متضامنا مع من عداه . ويكون للكفيل كل حقوق المكفول فيجوز له الرجوع على المظهرين السابقين والساحب لأجل أن يحصل بدوره على الوفاء أو على كفيل آخر . وإذا دفع الكمبيالة عنداستحقاقها جازله الرجوع على الضمان فوق حقه فى الرجوع على المكفول وإذا أهمل الحامل عند حلول ميعادالاستحقاق فى استيفاء الاجراءات المترتبة على عدم الدفع زالت عن الكفيل والمكفول مسئولية الوفاء لهذا الحامل .

أما الكفيل الذى يقدمه الساحب فليس له حق الرجوع إلا على المسحوب عليه والساحب . وإذا أهمل الحامل فى القيام بالاجراءات القانونية بعدالاستحقاق فلا تبرأ ذمة الكفيل قبل الحامل إذاكان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء وشأنه فى ذلك كشأن الساحب (م ١٧٨/١٧١)

§ ١٥٩ — **افلاس المسحوب عليه بعد القبول** : اعتبر القانون التجارى افلاس المسحوب عليه شبيها بامتناعه عن القبول ، فاعطى للحامل نفس الحقوق التى يجوز استعمالها فى حالة الامتناع عن القبول . وفى هذا تقول المادة ١٧٠/١٦٣ « إذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فوراً البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليه » . وقد أشارت المادة ٢٢١ / ٢٢٩ إلى هذه الحالة فقالت « إذا أفلس من وضع امضاؤه على سند تحت الاذن أو من قبل كمبيالة فيجب على من عداه ممن يكون ملزما بالدين أن يؤدى كفيلا يقوم بالدفع عند حلول الميعاد ان لم يختر الدفع حالا » .

شرط عدم القبول : إذا أشترط أن لا تقدم الكمبيالة للقبول وأفلس المسحوب عليه فلا يجوز للحامل الرجوع على الملتزمين بالوفاء أو بتقديم كفيل لأن هذا الشرط يدل على أنه لم يعتمد على القبول كوسيلة للضمان .

§ ١٦٠ فى افلاس الساحب : إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة وأفلس الساحب فلا يجوز للحامل أن يرجع على أحد ولكن اذا أفلس الساحب ، ولم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة ، جاز له الرجوع على الضمان إما بأداء كفيل أو بالدفع حالا (م ٢٢١/٢٢٩) لأن الساحب يعتبر فى هذه الحالة مدينا أصليا أما افلاس أحد المظهرين فلا يعطى للحامل حق الرجوع

الفرع الخامس — فى قبول الكمبيالة بالواسطة

§ ١٦١ — تعريف : إذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة وشرع المحضر فى تحرير بروتستو عدم القبول جاز أن يتقدم شخص لقبول الكمبيالة وهو ما يسمى القبول بالواسطة (١) ويحصل القبول بالواسطة فى وقت عمل البروتستو لأنه الطريقة الوحيدة لاثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول . فاذا لم يحرر البروتستو اعتبر القبول بالواسطة ضماناً احتياطياً .

واذا كان القبول بالواسطة لم يشرع الا لحالة عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة الا أنه يجوز تصور حصوله حتى فى حالة قبول المسحوب عليه . ويعتبر فى هذه الحالة ضماناً احتياطياً يقوى تعهد المسحوب عليه كذلك يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة حتى بعد القبول بالواسطة وذلك لأن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يجوز حصوله لغاية يوم الاستحقاق

§ ١٦٢ — فيمن له حق القبول بالواسطة : يجوز لكل انسان أن يقبل بالواسطة متى كان حائزاً للأهلية القانونية الواجبة فى الكمبيالات بشرط

---

(١) acceptation par intervention أو acceptation sous protêt لحصول القبول وقت تحرير البروتستو أو Acceptation par honneur لحصول القبول أحيانا بقصد المحافظة على كرامة من حصل التدخل لمصلحته ويندر أن يلجأ الحامل الى اثبات عدم القبول بواسطة بروتستو ، والواقع أن الحامل عقب الامتناع عن القبول يكتفى باعادة الكمبيالة الى المظهر ، ويقوم هذا الأخير بدفع قيمتها الى الحامل ، أو بسحب كمبيالة رجوع .

أن لا يكون متعهداً بالوفاء بمقتضى الكمبيالة والا كان قبوله بالواسطة عبثا لا يزيد في حقوق الحامل ، وهو ما صرحت به المادة ١٣١/١٢٥ حيث قالت « فى وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من انسان آخر par un tiers يتوسط عن ساحبها أو عن أحد المحيلين » وهو ما يستفاد منه أن المشرع قصد أى شخص لم يرتبط بعد بأى التزام صرفى مما يترتب عليه أن المسحوب عليه يستطيع أن يقبل بالواسطة طالما أنه لم يقبل الكمبياله . وقد يكون للمسحوب عليه مصلحة فى أن يمتنع عن قبول الكمبيالة كمسحوب عليه لكنه يقبلها بالواسطة ، وذلك لأنه اذا قبل الكمبيالة كمسحوب عليه فلا يجوز له أن يرجع الا على الساحب فى حالة ما اذا دفع على المكشوف . أما اذا قبل الكمبيالة بالواسطة لمصلحة أحد المظهرين استطاع أن يرجع فى حالة الوفاء على هذا المظهر وعلى كل المظهرين السابقين عليه [1] وقد يكون المسحوب عليه مدينا لاحد المظهرين.فاذا قبل لمصلحته ودفع قيمة الكمبيالة برئت ذمته قبل الحامل وقبل من دفع لمصلحته

§١٦٣ لمن يحصل القبول بالواسطة: يحصل القبول بالواسطة لمصلحة الساحب أو لأحد المظهرين ، أو لضامن احتياطى ، ولكن لا يجوز حصوله لمصلحة المسحوب عليه . وتقول المادة ١٣١/١٢٥ « فى وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من إنسان آخر يتوسط عن ساحبها أو عن أحد المحيلين » . واذا لم يعين القابل المتوسط الشخص الذى حصل

---

(١) اذا سحبت الكمبيالة لحساب الغير ، وقبلها المسحوب عليه بصفته هذه اعتبر وكيلا عن الآمر بالسحب وكان له فقط حق الرجوع على هذا الاخير . أما اذا قبل بالواسطة كان له حق الرجوع على الساحب الظاهر (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٤٠) والقبول بالواسطة يعنى المسحوب عليه من قرينة وجود مقابل الوفاء (م ١١٢ / ١١٨) انما يجوز له دون أن يلجأ الى طريقة القبول بالواسطة أن ينفى هذه القرينة بأن يقبل الكمبيالة ويذكر عدم وجود مقابل وفاء فيكتب « مقبول بدون مقابل وفاء » (لا كور بند ١٢١٤) .

التوسط لمصلحته أعتبر هذا التوسط حاصلا لمصلحة كل الملتزمين في الكمبيالة [١] .

ويجوز أن يتقدم عدة أشخاص للقبول بالواسطة لمصلحة أحد الموقعين ويتعين على المحضر أن يثبت قبولهم بالواسطة في بروتستو عدم القبول ، ولا محل لتفضيل أحدهم عن الآخر [٢] إذ أن في كثرة هؤلاء القابلين بالواسطة مايقوى إئتمان الكمبيالة ، ويجوز مطالبتهم جميعاً بالوفاء . ويجب في حالة عدم الدفع تحرير بروتستو ضدهم جميعا

§ ١٦٤ **في شروط القبول بالواسطة** : يجب أن يتوافر في القبول بالواسطة الشروط الآتية :

(١) لايجوز القبول بالواسطة إلا إذا ثبت امتناع المسحوب عليه عن القبول في برتستو عدم القبول . وفي هذا تقول المادة ١٢٥/١٣١ « ويكتب هذا التوسط على الكمبيالة ويذكر في ورقة البرتستو » . ويجب تحرير البرتستو حتى لو كان القابل بالواسطة هو المسحوب عليه .

(٢) يجب أن يثبت القبول بالواسطة في البروتستو بواسطة المحضر الذي يقوم بتحريره وهو ما يفترض وجود الشخص المتدخل في اللحظة التي يشرع فيها المحضر بتحرير البروتستو .

(٣) لا يكفي إثبات القبول بالواسطة في البروتستو بل يجب توقيع القابل بامضائه أو بختمه . وتقول المادة ١٢٥ / ١٣١ « ويذكر في البروتستو ، ويضع عليه المتوسط إمضاءه أو ختمه » . ولم تذكر المادة أين يوقع المتدخل لذلك نرى تطبيق قواعد القبول العادي . فالأصل أن يرد توقيع القابل على

---

(١) ليسكو بند ٤٤٥ وتوجيه بند ٥٧٧ - ٥٧٩

(٢) قد يعترض على هذا الرأي بالمادة ١٥٩ / ١٦٦ تجاري التي تقول « إذا تزاحم عدة أشخاص على دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يقدم منهم من يترتب على الدفع منه براءة للمسئولين أكثر من غيره . . » خاصة بحالة الوفاء فقط (بهذا المعنى ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٤٩ وليسكو بند ٤٤٥)

ذات الكمبيالة ، وبهذه الكيفية يصل علم القبول الى كل ذى مصلحة.وقياسا على صحة القبول الوارد على ورقة مستقلة يجوز للقابل بالواسطة أن يوقع على ورقة مستقلة . على أن فى توقيع القابل بالواسطة على ذات البروتستو ما يفصح عن إرادته تحمل هذا الالتزام الصرفى الجديد ، ويغنى هذا التوقيع عن أى دليل آخر لا ثبات هذه الارادة .

ولم يشترط القانون استعمال صيغة معينة للدلالة على القبول بالواسطة فيكفى ان يذكر « مقبول بالواسطة » أو «مقبول وقت تحرير البروتستو » أو « مقبول من باب حفظ الكرامة » (١)

(٤) « يجب على المتوسط المذكور أن يعلن ذلك فوراً لمن توسط عنه وإلا فيكون ملزوما بالمصاريف والتعويضات إذا اقتضاهما الحال » لأن فى اخبار الساحب بان الكمبيالة قبلت بمعرفة متوسط مايصده عن تقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ، أو مايحمله على استرداد المقابل إذا كان قدمه اليه ثم يعمل على تدبير وجوه أخرى لدفع الكمبيالة . وهكذا الشأن بالنسبة للمظهر إذا قبل شخص لمصلحته ، ففى إخطاره بحصول هذا التوسط ما يعينه على الرجوع بالضمان على مظهر سابق أو على الساحب. ولم يعين القانون الميعاد الذى يحصل فيه هذا الاخطار . وتقدير هذا الميعاد متروك للمحاكم .

(٥) وأخيراً يجب أن يكون القبول بالواسطة غير معلق على شرط، كما هو الشأن فى قبول الكمبيالة ، ويجوز أن يكون هذا القبول جزئياً مكملا لمالم يقبله المسحوب عليه .

§ ١٦٥ فيما يترتب على القبول بالواسطة : يجب التفرقة بين ثلاث حالات : —

(١) فى علاقة الحامل بالملتزمين بالكمبيالة : لايمنع القبول بالواسطة الحامل من الاحتفاظ بكل حقوقه قبل الساحب والمظهرين ، وتقول المادة

---

(١) accepté pour honneur ويكتفى أحيانا بكتابة P.H.

١٢٦ / ١٣٢ تجارى « لاتزال حقوق حامل الكمبيالة محفوظة على الساحب والمحيلين بسبب عدم قبول المسحوب عليه ولو حصل قبولها من متوسط» [١] لأن قبول المتوسط وهو شخص أجنبي لم يعينه الحامل لا يعطى لهذا الاخير الضمان الذى اعتمد عليه بسبب شخصية المسحوب عليه . اما اذا كان المسحوب عليه هو القابل بالواسطه ، فقد الحامل حق الرجوع على الملتزمين بسبب عدم القبول (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٤٧)

(٢) فى علاقة الحامل بالقابل بالواسطة : يصير القابل بالواسطة ملتزماً بالوفاء الى الحامل بصفة قطعية ، [٢] ولا ينحل عنه هذا الالتزام حتى لو قبل المسحوب عليه الكمبيالة بعد ذلك . لكن القابل بالواسطة لا يعتبر مديناً أصلياً للكمبيالة لذلك يتعين على الحامل أن يبدأ بمطالبة المسحوب عليه عند حلول الاستحقاق .

(٣) فى علاقة القابل بالواسطة مع من توسط لمصلحته : تقضى المادة ١٢٥ / ٣١ بأنه « يجب على المتوسط بأن يعلن ذلك فوراً لمن توسط عنه» والغرض من هذا الاعلان هو أن يتمكن من حصل له التوسط من الدفاع عن مصلحته . فاذا كان هو الساحب فلا يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ،أو يطالبه به على حسب الاحوال . وإذا كان هو أحد المظهرين رجع على أحد المظهرين السابقين أو على الساحب.

وقد يكون القابل بالواسطة فضوليا تقدم من تلقاء نفسه دون أن يندبه أحد لذلك . وقد يكون وكيلا معيناً فى الكمبيالة ليقبل او ليدفع بالواسطة [٣] وما دامت الكمبيالة لم يحل ميعاد وفائها فلا يستطيع القابل بالواسطة سواء أكان وكيلا أو فضوليا مطالبة من قبل لمصلحته . إنما يجب عليه كما سلف القول ، أن يخطر من توسط لمصلحته بتدخله

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٤٦ وتالير وبرسرو بند ١٤١٥ ولا كور بند ١٣٦٦ .

(٢) ليون كان ج ٤ بند ٢٤٥

(٣) clause ds recommanditaire

(م ١٢٥ / ١٣١) . وإذا التزم القابل بالواسطة بالوفاء رجع ، على حسب الاحوال بدعوى الفضالة ، أو بدعوى الوكالة ، على من تدخل لمصلحته بمقدار ما أوفاه الا اذا كان دفع دينا كان فى ذمته لمن توسط لمصلحته . ويحل ، فى حالة الرجوع ، محل الحامل subrogation فيما له من الحقوق (م ١٦٢ / ٢٥٥ مدنى) ويكون له كالكفيل، حق التمسك بالمادة ٥١٠ / ٦٢٣ مدنى التى تقضى ببراءة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من الضمانات التى كانت له (ليون كان ج ٤ بند ٢٤٠)

الفصل الثالث — فى الضمان الاحتياطى

§ ١٦٦ — *فى تعريف الضمان الاحتياطى* [١] : الضمان الاحتياطى هو ضمان يعطيه شخص لوفاء الكمبيالة يزيد فى عدد الملزمين بدفعها ليسهل تداولها وتقول المادة ١٣٨ / ١٤٥ « دفع قيمة الكمبيالة . . . يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطياً » والكفيل أو قابل الضمان يسمى الضامن الاحتياطى donneur d'aval [٢] ويصير هذا الضامن ملتزما بالوفاء ، ويعتبر بالنسبة للمضمون كفيلا متضامنا

§ ١٦٧ — *فيمن يجوز له الضمان الاحتياطى* : يشترط لصحة الضمان الاحتياطى أن يكون صادراً من غير الملزمين بدفع قيمة الكمبيالة كالساحب والمسحوب عليه والمظهرين . وذلك لأن الضمان المترتب على هذا التعهد يتنافر مع صفة الملزمين بالوفاء بصفة أصلية ولأن مثل هذا الضمان لا يضيف

---

(١) aval ولم يتفق العلماء على اصل هذه الكلمة . فيقول البعض أن أصلها à valoir ثم ادغمت والبعض الآخر أنها مشتقة من كلمة « حوالة » العربية حيث استعملت فى القرون الوسطى بمعرفة تجار أوربا الغربية الذين جاسوا خلال الاقطار الشرقية وأنشأوا صلات تجارية بين الغرب والشرق ويقول آخرون أن معناها « أسفل en bas » . (كتاب الاوراق التجارية تأليف عبدالفتاح بك السيد والمسيو دمرتو بند ٧٥)

(٢) ويسمى أحياناً avaliseur أو aval

ملتزما جديدا ولا يجدى شيئا وكل ماقصد اليه القانون هو أن يترتب على الضمان الاحتياطى زيادة الاقتدار فى دفع قيمة الكمبيالة لذلك يقبل الضمان الاحتياطى من أحد الملتزمين بدفع قيمة الكمبيالة اذا كان تعهده كضامن احتياطى أجدى للحامل . مثلا يجوز لأحد المظهرين أن يكون ضامناً احتياطياً للساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو للمسحوب عليه القابل للكمبيالة وذلك لأن الحامل المهمل يفقد حقه فى الرجوع على المظهرين لكن حقه فى الرجوع يظل قائما على الرغم من إهماله بالنسبة للساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء وبالنسبة لقابل الكمبيالة لذلك يبقى حق رجوع الحامل المهمل قائما بالنسبة للمظهر بصفته ضامنا احتياطيا للساحب أو للمسحوب عليه القابل ، لأن الضامن ليس له من الحقوق أكثر مما لمضمونه [1]

ويخضع الضامن الاحتياطى لقواعد الأهلية الخاصة بالكمبيالة (محكمة مصر التجارية المختلطة ١٠ مارس سنة ١٩٣١ جازيتة المحاكم المختلطة ٢٢ / ١٤٥ — ١٣٠) وبخاصة لأن الضمان قد يتخذ صورة التظهير (م ١٠٩ / ١١٥ وبند ٨٩) . والضمان الاحتياطى إما أن يكون مجانا أو بعوض وفى كلتا الحالتين لا يتغير التعهد بالنسبة للدائن . ويعتبر ضمانا احتياطيا تعهد الكفيل الذى يقدمه أحد الموقعين على الكمبيالة فى حالة عدم القبول (م ١١٩ / ١٢٥) وكذلك تعهد القابل بالواسطة (م ١٢٥ / ١٣١) والدافع بالواسطة (م ١٥٧ / ١٦٤) .

§ ١٦٨ — *فى الفرق بين الضمان الاحتياطى والتظهير والقبول* : تقول المادة ١٣٨ / ١٤٥ تجارى « دفع قيمة الكمبيالة فضلا عن كونه مضموناً بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطيا » ويوهم هذا النص بمشابهة الضمان الاحتياطى بالتظهير وبالقبول من حيث التزام الضامن الاحتياطى بالوفاء . إلا أن هناك فروقاً بينها وذلك أن الالتزام بالوفاء الناشىء عن التظهير هو نتيجة تبعية لعقد الصرف الذى يقصد به

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٣٦ و ٤١٦ .

تداول الكمبيالة . أما الضمان الاحتياطى فيقصد به ضمان الوفاء فقط . كذلك يعتبر قابل الكمبيالة مدينا أصليا لا ضامنا . قد يقال إن القبول يعتبر من وجه ضمانا للحامل (م١١٧ / ١٢٣) ولكنه ضمان قانونى garantie légale أما الضمان الاحتياطى فهو ضمان اتفاقى وأخيراً يعتبر القبول ومقابل الوفاء ضمانين خاصين بالكمبيالة أما الضمان الاحتياطى فهو يسرى أيضا على السندات الاذنية .

§ ١٦٩ — فى صيغة الضمان الاحتياطى : تقول المادة ١٣٨ / ١٤٥ بأن هذا الضمان يجب أن يكون بكتابة على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة « Lettre missive » (سم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٠ تق ١٣ ، ٢٣) . فالكتابة شرط لازم لصحة الضمان ولم يحتم القانون أن يكتب الضمان على الكمبيالة بل أجاز أن يحرر على ورقة مستقلة وتعليل ذلك أن الضمان يشعر بالشك فى اقتدار المضمون لذلك أجاز القانون إخفاء هذا الضمان باثباته على ورقة مستقلة [١] .

ويجوز أن يكون الضمان الاحتياطى خاصا بعدة كمبيالات . ويكون ذلك بتحريره فى فاتورة Bordereau مبينا بها هذه الكمبيالات ولا يشترط أن يرد هذا الضمان على كمبيالات سحبت من قبل ، فيجوز أن يرد على كمبيالات تسحب فى المستقبل ، حتى مبلغ معين (ليون كان ج ٤ بند ٢٦٠) ولم يعين القانون الألفاظ التى تستعمل فى تحرير هذا الضمان . وهو يؤدى بالصيغة الآتية « يعتمد كضمان احتياطى Bon pour aval » أو يعتمد

---

(١) هذا السبب ليس مقنعا لان الغرض من الضمان الاحتياطى هو تأمين الحامل فيجب أن يعلم بهذا الضمان الاحتياطى ولا يتحقق هذا الغرض الا بكتابة الضمان على ذات الكمبيالة . ولا تعتبر معظم القوانين الأجنبية ، عدا القانون الفرنسى ، الضمان الاحتياطى الوارد على ورقة مستقلة ضمانا تجاريا بل ضمانا عاديا . ويعتبر القانون الالمانى الضامن الاحتياطى مدينا أصليا ويلتزم بوفاء الكمبيالة متى كانت مستوفية الشروط الشكلية ولا يجوز له أن يتمسك بالدفوع التى لمضمونه ، لان التزام الضامن شكلى أو هو التزام مجرد . (وبهذا المعنى القانون الموحد م ٣٢)

« Bon pour » ثم يوقع الضامن بامضائه أو ختمه وقد يكفى التوقيع بالإمضاء لافادة الضمان ويعتبر الضمان فى هذه الحالة خاصا بالساحب أى عاما إلا اذا كانت الامضاء بجانب امضاء أحد المظهرين (فال بند ١٨٨١) وقد يتخذ الضمان صورة التظهير حتى لا يظن بالمضمون ضعف ائتمانه مثال ذلك : أراد بكر أن يخصم كمبيالة لدى خالد الذى لا يثق ببكر ،فيشترط خالد أن يضمن صيرفى بكراً . ويتم ذلك بأن يظهر بكر الكمبيالة إلى صيرفى وهذا الأخير يظهر الكمبيالة إلى خالد. وبهذه الطريقة يستطيع خالد أن يرجع على الصيرفى وعلى مضمونه بكر . فالصيرفى هنا ضامن احتياطى لكنه يعتبر مظهراً (مصر التجارية المختلطة ١٠ مارس سنة ١٩٣١ جازيتة المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٤٥ — ١٣٠) .

§ ١٧٠ — *فيما يترتب على الضمان الاحتياطى* : يحصل الضمان إما عن الساحب أو عن أحد المظهرين ويلزم الضامن بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها (م ١٣٩ / ١٤٦) ويعتبر التزام الضامن الاحتياطى تجاريا . ولا يشترط لصحة الضمان ذكر اسم المضمون فاذا لم يذكر فيعتبر الضمان متعلقا بالساحب أى بكل الموقعين على الكمبيالة وإذا تحرر الضمان على ورقة مستقلة فلا يدل عدم ذكر اسم المضمون على أن الضمان عام بل ينظر إلى الظروف المحيطة بهذا الضمان كما لو قبل صيرفى كمبيالة واعطيت له ورقة ضمان مستقلة كان الضمان مقصورا على هذا الصيرفى (فال بند ١٨٧٨)

ويعتبر الضامن كفيلا متضامنا[١] مع المضمون يتحمل كل الالتزامات التى تقع على مضمونه ويكون له كل حقوقه[٢] فيجوز للضامن الاحتياطى

---

(١) لا يشترط التنويه فى صيغة الضمان على التضامن ، لأن التضامن ناتج من طبيعة التعهد ومن شكله التجارى (سم ١١ يونية سنة ١٩٠٠ تق ١٢ ، ٨٤)

(٢) ذهبت بعض الأحكام المختلطة إلى حد اعطاء الضامن حق مقاضاة المدين أمام المحكمة التجارية المختلطة حتى لو كان الضامن والمدين من جنسية واحدة (سم ٨ مارس سنة ١٩١٦ جازيتة ٦ ، ١٠٠ — ٢٩٨)

أن يتمسك بالتقادم الخمسى (محكمة مصر التجارية المختلطة ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ جازيتة المحاكم المختلطة ٤ ، ٣٦ — ٧٣) . وليس لهذا الكفيل المتضامن حق التجريد (سم ١٣ يونية سنة ١٨٩٤ ، تق ج ٦ ، ٣٣٤) .
وإذا كان المضمون هو الساحب فلا يجوز للضامن أن يرجع على بقية الموقعين على الكمبيالة . ولا يجوز له الاحتجاج بعدم عمل بروتستو إلا فى الحالة التى يجوز فيها للساحب أن يحتج بهذا الاهمال [١] (م ١٤٠ / ١٤٧) ويلزم اعلان البروتستو إلى ضامن المظهر ضمانا احتياطيا وإلا سقط حق الرجوع عليه (م ١٤١ / ١٤٨ تجارى) ويجوز للضامن أن يقصر ضمانه على جزء من الدين أو على قبول الكمبيالة فقط أو يشترط لنفسه حق التجريد بالنسبة لمضمونه . وبالجملة فيجوز للضامن أن يقيد ضمانه بكل مايراه . من أجل ذلك قالت المادة ١٣٩ « يلزم الضامن . . . بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها مالم توجد شروط بخلاف ذلك...»

وسواء وقع الضمان الاحتياطى قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق فهو ينتج آثارا واحدة قياسا على التظهير قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق إذلا يكفى ميعاد الاستحقاق لتغيير طبيعة الورقة التجارية (بند ٨١)

الفصل الرابع — فى التضامن

§ ١٧١ فى اشخاص الكمبيالة الملتزمين بالتضامن : نصت المادة ١٣٧ / ١٤٤ تجارى على أن « ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها مازومون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » ومعنى ذلك أن للحامل الحق فى مطالبة أى ملتزم بالدين الثابت فى الكمبيالة ، وهو ما يترتب عليه تقوية أمل الحامل فى استيفاء حقه فى ميعاد الاستحقاق . ولا يسرى التضامن على الاشخاص الذين اشارت اليهم المادة ١٣٧/١٤٤ فقط بل يسرى على :

١ — الضامن الاحتياطى ، ذلك لأن المادة ١٣٨/١٤٦ تجارى تقرر

---

(١) سم ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ تق ٣٢ ، ١٤٢

بأنه يلتزم « بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها » حتى لو لم يوقع على الكمبيالة ، ووقع على ورقة مستقلة

٢ — يسرى التضامن على الكفيل الذى يقدمه ضمان الكمبيالة طبقا للمادة ١٢٥/١١٩ تجارى ونصها « متى أعلن بروتستو عدم القبول إعلانا رسميا وجب على المحيلين المتناقلين ، والساحب على وجه التعاقب أن يقدموا كفيلا ضامنا لدفع قيمة الكمبيالة فى الميعاد المستحق فيه الدفع . ولا يكون الكفيل متضامناً الا مع من كفله سواء كان الساحب أو المحيل » ولو أن الكفيل لا يطلب منه التوقيع على ذات الكمبيالة .

٣ — إذا تعدد الساحبون أو المظهرون أو القابلون لكمبيالة واحدة التزموا التزاما تضامنيا بوفاء قيمة الكمبيالة . وتقع حالة التعدد هذه كما لو سحب ورثة فى حالة شيوع كمبيالة لتحصيل دين مشترك ، أو آلت اليهم كمبيالة بطريق الميراث وظهروها الى الغير ، أو اذا تعدد الضمان الاحتياطيون عن أحد الموقعين على الكمبيالة .[1]

واذا كان ظاهر نص المادة ١٣٧/ ١٤٤ تجارى يفيد أول وهلة أن الحامل فقط هو الذى يستفيد من التضامن ، الا أن الدافع بالواسطة يستفيد أيضاً من التضامن لانه يحل محل الحامل فيما له من الحقوق ، وفى هذا تقول المادة ١٦٥/١٥٨ تجارى « من دفع قيمة كمبيالة بطريق التوسط يحل محل حاملها فيحوز ما له من الحقوق » . كذلك اذا أوفى المظهر قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها جاز له أن يرجع على الساحب والمظهرين السابقين على وجه التضامن . وفى هذا تقول المادة ١٧٥/١٦٨ تجارى « لكل واحد من المحيلين حق مطالبة من له الرجوع عليه بالانفراد أو بالاجتماع ... »[2]

§ ١٧٢ فى أنه تضامن الملتزمين هو تضامن ناقص : يفترض التضامن ،

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٦٨ ولسكو بند ٤٥٤

(٢) لا كور بند ١٢٧١

كما نظمه القانون المدنى ، وجود دين تحمله عدة اشخاص تجمعهم رابطة المصلحة المشتركة ، ووجوب تجزئة هذا الدين فيما بينهم . ويعتبر كل واحد منهم مديناً أصلياً بحصته ، وكفيلا متضامناً بحصص بقية المدينين . ويقوم التضامن على وجود وكالة متبادلة ومصالح مشتركة بين المتضامنين وهو ما يقتضى تعارفهم واختيار بعضهم بعضاً . وليس هذا شأن الموقعين على ورقة تجارية فكما تجمع الصدفة بين شخصين غير متعارفين كبائع ومشتر ، فكذلك الحال بين الموقعين على الكمبيالة . فالساحب ينشىء الكمبيالة لاذن من يقبل وفاء قيمتها ، والمستفيد لا يختار المظهر اليه ، ويظهر الكمبيالة الى من قضت ظروف عارضة أو أعمال تجارية بتظهيرها اليه

وتقضى المواد ١٦٥/١٧٢ و ١٦٧/١٧٤ تجارى بأنه يجب على الحامل أن يعلن بروتستو عدم الدفع إلى كل الموقعين ، وأن يكلفهم بالحضور أمام المحكمة ، فى حالة عدم الوفاء ، فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ البرتستو المذكور . ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ، ومحل المحيل المذكور . وهو ما يدل على أن الاجراءات المتخذة قبل أحد الموقعين على الورقة التجارية لا يفترض أنها حاصلة بالنسبة لباقى الموقعين ، وعلى أن القانون التجارى قصد الخروج عن القواعد المدنية المتعلقة بالتضامن ، وهى التى تقوم كلها على قاعدة النيابة المتبادلة للملتزمين لذلك جرى القضاء على أن الدعوى المرفوعة على أحد المظهرين لا تقطع التقادم الخمسى بالنسبة للساحب أو بالنسبة لبقية المظهرين[١] خلافا لما قررته المادة ١١٠/١٢٦ مدنى من أن « مطالبة أحد المدنيين المتضامنين مطالبة رسمية واقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدنيين » . كما أن المطالبة الرسمية لأحد الملتزمين بدين الكمبيالة لا يترتب عليها سريان الفوائد بالنسبة

---

(١) نقض فرنسى ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٣ س ، ١٩١٥ ، وتالير وبرسرو بند ١٥٤٦ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٣٦٧ ، وبهذا المعنى القانون الموحد (مادة ٧١)

لبقية الملتزمين[١] وأن الحكم الصادر على المسحوب عليه القابل بناء على طلب الساحب لا يسرى على المظهرين[٢] لذلك يعتبر تضامن الملتزمين بورقة تجاريه تضامنا ناقصا[٣]

§ ٧٣ — فى أوجه التزام الموقعين على ورقة تجارية : لا يلتزم الموقعون على ورقة تجارية بدرجة واحدة . ففى السند الأذنى يعتبر المحرر مدينا أصليا ، ويكفل كلٌّ مظهر المحررَ والمظهرين السابقين . أما فى الكمبيالة فيعتبر الساحب مديناً أصليا عند إنشاء الكمبيالة ، لأن التزامه بحصول الوفاء إلى الحامل هو أساس الكمبيالة ، انما إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة تعين على الحامل أن يتوجه اليه بالمطالبة أولا . ولكن ليس معنى هذا أن يصير التزام الساحب تبعيا أى مجرد ضمان أو كفالة ، إذ ليس من المفهوم أن دين الساحب تتغير صفته الأصلية بقبول المسحوب عليه وأنه يستحيل إلى دين تبعى ، والمعقول أن يحتفظ هذا الدين الأصلى بصفته حتى ينقضى بالوفاء ، وليس من الامارة على اعتبار الالتزام تبعيا مطالبة الساحب بعد مطالبة المسحوب عليه ، فالساحب ، على الرغم مما تقدم ، يظل مدينا متضامنا . فالساحب والمسحوب عليه مدينان أصليان . ولا يستطيع المسحوب عليه القابل أن يعتبر نفسه ، بازاء الساحب ، فى مركز الكفيل[٤]

ويلتزم المظهرون إلتزاما تضامنيا قبل الحامل ، ولكنهم كفلاء للمدينين الأصليين ، وللمظهرين اللاحقين . وكذلك الحال بالنسبة للضامن الاحتياطى

---

(١) بواتيل بند ٧٩٨ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٦٧

(٢) تعليق الاستاذ شيرون د ، ١٩٢٩ ، ٢ ، ٨٩

(٣) لاكور وبوترون بند ١٢٧٠ و ١٢٧١ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٢٠ وبلانيول ، ج ٢ بند ٧٧٩ وفردريك ج ١ بند ٤٩٤

(٤) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ د ، ١٩٢٩ ، ١ ، ١١٣ وتعليق شيرون

فهو لا يعدو أن يكون كفيلا[١] .

على أنه يجب الاحتراز من اعتبار المظهرين كفلاء ، أومدينين تبعيين ، فهم ، من وجه ، مدينون مستقلون . ويمكن وضع مختلف الملتزمين فى طبقات ، فالطبقة الأولى تتكون من المسحوب عليه القابل والساحب ، والطبقة الثانية تتكون من المظهرين ، والأخيرة من الضامن الاحتياطى .

ويتحمل الملتزمون فى الورقة التجارية التزامات مستقلة بعضها عن بعض لاستناد هذه الالتزامات على أسباب مختلفة ، ولا يمكن اعتبارهم ، كما هو الحال فى المدنيين المتضامنين ، ممثلين لبعضهم بعضاً ، ولذلك اعتبرنا التضامن القائم بينهم تضامنا ناقصاً .

القانون الموحد : نصت المادة ٤٧ من القانون الموحد على أن « قابل الكمبيالة ، ومظهرها ، وضامنها الاحتياطى ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن . ويجوز للحامل مطالبتهم ، منفردين أو مجتمعين ، دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب التزامهم . ويكون هذا الحق لكل من أوفى قيمة الكمبيالة من الموقعين . ومطالبة أى ملتزم لا تمنع من مطالبة بقية الملتزمين حتى لو كانوا لاحقين لمن وجهت اليه المطالبة ابتداء » .

---

(١) يلاحظ أن الضامن الاحتياطى يتحمل التزاما تضامنيا بالنسبة لمن تدخل لمصلحته فقط ، ولا يتعدى هذا الالتزام إلى بقية الموقعين على الكمبيالة ، إلا إذا قصد ضمان كل الموقعين ويصدق ما تقدم على القابل الاحتياطى

الباب الخامس

فى الوفاء

§ ١٧٤ – عموميات : يحرص التجار على استيفاء حقوقهم فى المواعيد المحددة لكى يستطيعوا بدورهم إيفاء ما فى ذمتهم للغير . لذلك يكون للوفاء فى الميعاد أهمية خاصة فى الشئون التجارية بسبب تعقد وتشابك المصالح . وقد يعنى وفاء دين عدة أشخاص ، إذ قد يترتب على التأخير فى الوفاء اضطرابا فى أعمالهم ، فاذا لم يقبض أحدهم ماله تعذر عليه وفاء ما فى ذمته وهو ما ينجم عنه أسوأ النتائج وهو الوقوف عن الدفع والافلاس . ويصدق ما تقدم بنوع خاص على وفاء ورقة تجارية تداولت بين عدة أشخاص . فاذا أوفى المسحوب عليه برئت ذمة كل الموقعين ، وإلا صاروا كلهم مسئولين عن وفائها . لذلك يكون من الأهمية بمكان أن يتعرفوا بسرعة حقيقة مركزهم وهذا هو ما يفسر خروج القانون التجارى عن القواعد المدنية العامة . ولم يلم القانون التجارى بكل القواعد المتعلقة بالوفاء ، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد المدنيـة الواردة فى المواد ١٥٩ — ٢٢٢/١٧٦ — ٢٢٩ مدنى ، واعتبارها مكملة للقانون التجارى .

§ ١٧٥ — فى معنى الوفاء : يقصد بالوفاء تنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه إما باعطاء شىء ، أو بفعل شىء أو بترك أمر . لكن الوفاء فى الأوراق التجارية له معنى أخص ، لأن موضوع التعهد الناشىء عنها نقود . لذلك يراد بالوفاء فى الكمبيالة دفع مبلغ معين من النقود[1]

ويقتضى وفاء الورقة التجارية تقديمها إلى المدين . ومطالبـة الدائن

(١) يجيز القانون التجارى الايطالى (م ٣٢٣ - ٣٢٨) . والرومانى (م ٣٥٨ - ٣٦٣) ان يكون موضوع الورقة التجارية سلعا .

بتقديمها اثباتا لحقه طبقا للبيانات الواردة فيها . ويعتبر تقديم الكمبيالة شرطا أساسياً لاستعمال الحق الثابت فيها . فاذا ضاعت تعذر على الدائن الاستيلاء على حقه إلا إذا اتبع اجراءات معينة .

الفصل الأول

فى الوفاء إلى حامل الورقة التجارية

الفرع الاول — فى صور الكمبيالة من قبل الاستحقاق

§ ١٧٦ — تعريف : الاستحقاق هو الميعاد الذى تدفع فيه الكمبيالة . ويجب أن يذكر فيها وإلا اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع (بند ٤٠) وقد بينت المادة ١٢٧/١٣٣ الصور المختلفة التى يتعين بها ميعاد الاستحقاق ويستفاد منها أن ميعاد الاستحقاق قد يكون محددا منذ انشائها ، أو غير محدد . وقد تظهر الكمبيالة بعد ميعاد الاستحقاق ، ولا يؤثر الاستحقاق فى حقوق الحامل على مقابل الوفاء ، والاستحقاق هو اللحظة التى يصير فيها دين الكمبيالة مستحق الأداء .

§ ١٧٧ — الكمبيالات المستحقة الوفاء فى يوم محدد[١] : وهى الحالة العادية ويكتب فيها اليوم المحدد للوفاء مثل ٣١ أغسطس أو أول يناير الخ .

وقد اعتاد التجار تسهيلا لأعمالهم اختيار أيام ٥ ، ١٠ ، ١٥ ، ٢٠ ، ٢٥ ، ٣١ من كل شهر تمكينا لهم من وفاء الكمبيالات المسحوبة عليهم من متحصل الكمبيالات التى يحملونها ، وتسهيلا للمقاصة بين الديون المتبادلة المستحقة الوفاء .

§ ١٧٨ — فى الكمبيالات المستحقة الوفاء فى سوق : فقدت الأسواق أهميتها فى الوقت الحاضر . لذلك تندر الكمبيالات المستحقة الوفاء فى سوق .

---

(١) lettre de change payable à jour fixe

وتقول المادة ١٣٧/١٣١ « والكمبيالة المستحقة الدفع فى سوق موسم payable en foire يستحق دفعها فى اليوم السابق على اليوم المعين لانتهاء الموسم أو فى نفس يوم الموسم إذا كان لا يستمر إلا يوما واحداً » ويفسر الحل الذى أخذ به القانون فى حالة استمرار السوق عدة أيام بأن المسحوب عليه يعتمد على متحصل مبيعاته فى السوق لوفاء ما عليه من الديون ، وأن يتمكن الحامل من ناحيته من وفاء ديونه هو الآخر .

§ ١٧٩ — فى الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مضى مدة من تاريخ انشائها : وهى لا تختلف عن الكمبيالة المستحقة فى يوم معين إلا من حيث الشكل ، إذ أن الاستحقاق فى الحالتين معين سلفا . وكل ما فى الأمر أنه بدلا من تعيين يوم معين من الشهر ، تعين مهلة من تاريخ إنشاء الكمبيالة . وهى طريقة معيبة لأنها لا تمكن من تعرف الاستحقاق فوراً ، ولا تفيد إلا إذا سحبت الكمبيالة على بلد يختلف فيه التقويم عن تقويم البلد الذى أنشئت فيه الكمبيالة لأنه إذا تعين تاريخ محدد للوفاء فلن يتيسر معرفة المدة بين الانشاء والوفاء على وجه الدقة .

وتحدد المدة التى تدفع الكمبيالة عندانقضائها بعدة طرق كعدة أيام، أو عدة أشهر . فاذا أنشئت الكمبيالة فى أول ديسمبر وكانت مستحقة بعدمضى ١٥ يوما من تاريخها ، كان الاستحقاق يوم ١٦ ديسمبر . وإذا أنشئت فى يوم ١٥ يناير وكانت مستحقة بعد مضى شهر من تاريخها كان استحقاقها فى يوم ١٥ فبراير ، وإذا كان تاريخ الانشاء ١٥ فبراير كان الوفاء فى ١٥ مارس وإذا كان تاريخ الانشاء ٣٠ ابريل كان الوفاء فى ٣٠ مايو لا ٣١ مايو . وجماع كل ما تقدم أن الميعاد يحدد من يوم معين إلى يوم معين de quantième à quantième ، إنما إذا لم يوجد فى الشهر التالى يوم محدد مقابل استحق

---

lettres de change payable à un certain delai de date (١)

وفاء الكمبيالة في اليوم السابق على اليوم الناقص ، فاذا سحبت الكمبيالة في يوم ٣١ يناير وكانت مستحقة بعد مضى شهر من تاريخها كان يوم الاستحقاق ٢٨ أو ٢٩ فبراير تبعا لما إذا كانت السنة بسيطة أو كبيسة

وإذا وقع الاستحقاق في يوم عيد رسمى استحقت في اليوم الذى قبله (م ١٣٨/١٣٢ تجارى) وليست هذه القاعدة في صالح المدين لأنها تجعل الكمبيالة مستحقة قبل ميعاد استحقاقها الحقيقى[1]

§ ١٨٠ — الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع : يتوقف تعيين يوم الاستحقاق على ارادة الحامل ، وفى هذا تقول المادة ١٣٤/١٢٨ «الكمبيالة المسحوبة لدفع قيمتها عند الاطلاع عليها تكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها» . ولكن هل يستطيع الحامل إرجاء تقديمها إلى مالا نهاية ؟ تقول المادة ١٦٧/١٦٠ «حامل كمبيالة مسحوبة من الأرض القارة أو من البلاد التى على سواحل البحر المتوسط أو من ممالك الدولة العلية ومستحقة الدفع فى القطر المصرى سواء كان بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر يجب عليه أن يطلب دفع قيمتها أو قبولها فى ظرف ستة أشهر من تاريخها وإلا سقط حقه فى الرجوع على المحليين وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه . . . » وتزاد هذه المواعيد فى الأحوال التى أشارت اليها المادة ١٦٧/١٦٠ إلى سنة . وتتضاعف فى حالة حصول حرب بحرية . والجزاء المترتب على عدم تقديم الكمبيالة فى المواعيد السالفة الذكر هو سقوط حق الحامل المهمل . على انه يجوز الاتفاق على تقصير أو مد هذه المواعيد ، وفى هذا تقول المادة ١٦٧/١٦٠ «ومع ذلك لاتخل الاحكام المتقدم ذكرها بالشروط التى تحصل بخلاف ذلك بين آخذ الكمبيالة preneur وساحبها والمحيلين أيضا» كما أنه يجوز الاتفاق على حذف هذه المواعيد بتاتا .

---

(١) قررت القوانين الحديثة أن يكون الاستحقاق فى أول يوم عمل بعد العيد الرسمى

§ ١٨١ الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مضى مدة من وقت الاطلاع : يستفيد الحامل من أن الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، إذ يستطيع فى أية لحظة مطالبة المسحوب عليه بالوفاء . لكن المسحوب عليه يضار من المطالبة بهذه الكيفية التى قد تأتى بغتة لذلك تسحب الكمبيالة مستحقة بعد مضى مدة من الاطلاع . ويجب تقديمها الى المسحوب عليه فى المواعيد السابقة لأن المادة ١٦٠/١٦٧ تشير الى الكمبيالة المستحقة « بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر »

وتبدأ المدة المبينة فى الكمبيالة من تاريخ التقديم ، سواء ثبت هذا التقديم بالقبول ، أو بتحرير بروتستو عدم القبول . وتقول المادة ١٢٩/١٣٥ « يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليها معتبراً من تاريخ قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول » وقد أشار القانون الى الحالتين العاديتين لتحديد ميعاد دفع الكمبيالة . ولكن المسحوب عليه ، مع امتناعه عن القبول ، قد يؤشر على الكمبيالة ويؤرخ هذا التأشير visa بما يفيد اطلاعه وفى هذه الحالة تبدأ المدة المبينة فى الكمبيالة من تاريخ التأشير [١]

ويؤدى القبول بلفظ مقبول بشرط ذكر التاريخ . وفى هذا تقول المادة ١٢١ / ١٢٧ « وتؤدى هذه الصيغة بلفظ مقبول وتكون مؤرخة إذا كانت الكمبيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها » وإذا لم يذكر التاريخ فتصير قيمة الكمبيالة مستحقة الطلب فى الميعاد المذكور فيها محسوبا من يوم تاريخها » (م ١٢١ / ١٢٧) ويقع الجزاء على المسحوب عليه لأنه يلتزم بدفع الكمبيالة قبل ميعادها الحقيق بسبب خطئه كما لو سحبت كمبيالة فى أول ديسمبر مستحقة بعد مضى ١٥ يوما من وقت الاطلاع ، ثم قدمها الحامل فى يوم ٨ ديسمبر إلى المسحوب عليه الذى

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٨٣ ولاكور وبوترون بند ١٣٠٧

وقع عليها دون أن يؤرخ القبول استحقت الكمبيالة فى يوم ١٦ ديسمبر بدلا من ٢٣ ديسمبر . وقد يضار الحامل أيضا من عدم ذكر تاريخ القبول ، كما لو أنشئت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مضى ثلاثة أيام من الاطلاع ، استحقت فى ٤ ديسمبر . إنما لو وقع المسحوب عليه بالقبول فى ٨ ديسمبر وتقدم الحامل إلى المسحوب عليه فى ١١ ديسمبر ولم تدفع قيمة الكمبيالة ورجع على الساحب والمظهرين استطاعوا الاحتجاج عليه بالاهمال لأنه لم يطلب الوفاء يوم الاستحقاق وهو ٤ ديسمبر ولم يحرر بروتستو فى اليوم التالى للاستحقاق (١)

وقد يتولد عن إعطاء المسحوب عليه أربعا وعشرين ساعة يستبقى فى خلالها الكمبيالة المقدمة اليه للقبول (م ١٢٤ / ١٣٠) ، صعاب لو كانت الكمبيالة مستحقة بعد مضى مدة من الاطلاع . فهل يحتسب تاريخ القبول من يوم تقديم الكمبيالة للقبول أو من اليوم التالى ؟ قد يقال إن العبرة بالتاريخ الحقيقى الذى تم فيه القبول ، وهو لا يتم إلا من اليوم التالى . ولكن الحقيقة أن القبول يجب أن يحمل تاريخ اليوم الذى عرضت فيه الكمبيالة على المسحوب عليه لقبولها ، لأن فى احتسابه من اليوم التالى خسارة للحامل لأنه يؤخر الاستحقاق يوما آخر ، كما أن هذا الرأى لا يتفق مع الغرض من منح مهلة الأربع والعشرين ساعة إلى المسحوب عليه وهو تمكينه من التحقق من صحة التظهيرات ، ومراجعة مركزه بالنسبة للمسحوب عليه . وإذا امتنع المسحوب عليه عن اعتبار تاريخ القبول اليوم التالى للتقديم جاز له تحرير بروتستو عدم القبول للرجوع على الساحب والمظهرين ، لأن

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٨٥ . وبسبب هذه النتيجة يرى تالير (بند ١٤٠٥) ان الحامل الحق فى تكملة هذا النقص بأن يتقدم مرة ثانية إلى المسحوب عليه ويطالبه بوضع التاريخ ، بشرط ان لا ينقضى على الكمبيالة ستة شهور من تاريخ إنشائها . ويرى توجييه (بند ٤٩٨) إعطاء الحامل حق إثبات التاريخ الحقيق omni modo ويعاب على هذا الرأى انه يخالف تلك القاعدة الأساسية القاضية بأن نقص البيانات فى الكمبيالة لا يجوز تكملته بدليل أجنى عنها .

هذا البروتستو لايحرر فقط فى حالة الامتناع عن القبول ، بل يحرر عند مايقبل المسحوب عليه الكمبيالة ولكنه يعدل أركان الكمبيالة كما لو أخر ميعاد استحقاقها يوما واحداً بتأريخه القبول من اليوم التالى لتقديمه الكمبيالة اليه [1]

الفرع الثانى — فى ميعاد الوفاء

§ ١٨٢ — فى وجوب المطالبة فى يوم الاستحقاق : يجب على حامل الكمبيالة المطالبة بدفع قيمتها فى يوم الاستحقاق . وفى هذا تقول المادة ١٦١ / ١٦٨ « يجب على كل حامل كمبيالة أن يطلب دفع قيمتها فى يوم حلول الميعاد » وليس هذا حقا للحامل ، بل هو التزام يترتب عليه جزاء فى حالة عدم تنفيذه .

وكما أن الحامل يلتزم بتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه فى يوم الاستحقاق ، كذلك يلتزم الحامل بالوفاء فى هذا اليوم ، إلا إذا وافق يوم عيد رسمى فيكون دفعها فى اليوم الذى قبله (م ١٣٢ / ١٣٨) .

ويقضى القانون المدنى بأنه يجوز للقضاة أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق (م ١٦٨ / ٢٣١ مدنى) ولم يأخذ القانون التجارى بهذه القاعدة فقضى بأنه « لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الكمبيالة » (م ١٥٦ / ١٦٣) وتسرى هذه المادة على الدين الثابت فى ورقة تجارية ، سواء أكان المدين تاجراً أم غير تاجر ، لأن الملحوظ فى حرمان المدين من الأجل القضائى هو طبيعة الدين ، لا حرفة المدين . وهذا الحرمان يجعل الالتزام الثابت فى كمبيالة ثقيل الوطأة على المدين ، فقد تكون حالته تبعث على الشفقة لكن القاضى لايستطيع « تلقاء نص القانون » أن يتداركه برحمته حتى لو كان اعساره مؤقتا . ذلك لأن حامل الكمبيالة يعتمد على

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٨٦

استيفاء دينه فى يوم معين لكى يستطيع بدوره أن يوفى ما عليه من ديون، وقد يتعرض لعسر شديد حتى لو كانت المهلة يسيرة.

ويسرى الحرمان من المهلة القضائية على المظهرين والساحب، فى حالة رجوع الحامل عليهم بسبب عدم وفاء الكمبيالة، سواء قبل المسحوب عليه الكمبيالة أم لا

ويترتب على حرمان المدين من المهلة القضائية عدم سريان المادة ١٤٠/١٥٦ مرافعات [1] التى تعطى المدعى عليه حق إدخال ضامن فى الخصومة وطلب ميعاد لاستحضاره.

§ ١٨٣ — فى التأجيل الجبرى للمطالبة: moratorium تعمد الحكومات على أثر وقوع حوادث غير عادية، كالنفير العام، أو وقوع كارثة عامة الى سن قوانين لتأجيل مواعيد دفع الأوراق التجارية. ولما قامت الحرب العالمية أصدرت الحكومة المصرية فى ١٤ أغسطس سنة ١٩١٤ قانونا بتأجيل تلك المواعيد، قضت المادة الأولى منه بأن « تؤجل إلى أول نوفمبر سنة ١٩١٤ المواعيد التى يجب أن تعمل فيها البروتستات وجميع الاجراءات الخاصة بالرجوع وذلك فيما يتعلق بجميع الأوراق التجارية الجائز التداول بها. ولا يجوز مطالبة المحولين وغيرهم من الملتزمين بالسداد أثناء مدة هذا التأجيل. أما الفوائد فتكون واجبة من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ الوفاء» ووأشارت المادة بالذات إلى « المحولين وغيرهم من الملتزمين » وهو ماقد يستفاد منه أن الغرض هو حماية الحامل حتى لا يسقط حقه فى مطالبة الضمان لعدم قيامه بالاجراءات القانونية، فى مواعيدها القانونية وانه،

---

(١) « إذا ادعى أحد فى المواد المدنية عقب دعوى أصلية أو فرعية أو عقب دعوى أقيمت من المدعى عليه على المدعى فى أثناء الدعوى الاصلية أن له حقا فى استحضار شخص غير حاضر فى الخصومة على انه ضامن فيما يتعلق بالدعوى جاز له أن يتحصل على ميعاد لاستحضار ذلك الضامن وتراعى فى تقدير هذا الميعاد المدة اللازمة لتكليف الضامن بالحضور » (م ١٤٠ / ١٥٦ م)

لا يجوز مطالبة هؤلاء الضمان خلال مدة التأجيل بالوفاء ، مع انه من المتعين فى الحقيقة أن يمنح هذا التأجيل للمدين الأصلى كالمسحوب عليه[1].
وفى ٩ أغسطس صدر أمر عال شمل كافة المعاملات التجارية [2]

§ ١٨٤ — فيمه يستفيد من الاجل : الأصل ان الأجل مشروط لصالح المدين ، وانه يستطيع التنازل عنه ، والوفاء قبل حلوله (م ١٠١/١٥١ مدنى). إنما قد يستفاد من الاتفاق أو من ظروف الحال ان الأجل مشروط لصالح الدائن والمدين . وقد قضى القانون التجارى فى المادة ١٤٥/١٥٢ بأنه « لا يجبر حامل الكمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق » فيكون الأجل مقرراً لمصلحة الدائن والمدين . فالدائن لا يستطيع المطالبة بالوفاء قبل حلول الاستحقاق ، والمدين لا يستطيع فرض الوفاء على الدائن ، ذلك لأن الكمبيالة سلعة قد يستفيد الحامل منها حتى ميعاد الاستحقاق ، كما أنه من الجائز أن تكون حيازة الحامل للكمبيالة المسحوبة على مكان معين مردها إلى حاجته إلى إيجاد نقود فى هذا المكان فى تاريخ استحقاق الكمبيالة . إنما يرد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية :

(١) يجوز أن يحتفظ فى الكمبيالة للمسحوب عليه بحق الخصم faculté d'escompte أى الحق فى دفع قيمتها قبل الميعاد فى مقابل خصم مبلغ معين [3] ويستعمل شرط الخصم فى الكمبيالات المستندية [4]

---

(١) نقلت المادة المصرية على مافيها من خطإ ، من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٧ يناير سنه ١٩١٠ وقد أشار الاستاذ تالير فى حوليات القانون التجارى إلى هذا الخطإ (سنة ١٩١١ ص ٦١) ثم صدر قانون فى فرنسا فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٠ صحح هذا الخطأ . ولم يتنبه واضع القانون المصرى إلى هذا التصحيح .

(٢) صدر فى فرنسا ديكرتو بهذا المعنى فى ٩ اغسطس سنه ١٩١٤ وبسبب اضطرابات سنة ١٩١٩ اتخذت الحكومة إجراءات مماثلة لانقطاع طرق المواصلات وغلق المحاكم فى بعض الجهات .

(٣) وتحرر الكمبيالة بالصيغة الآتية : « إدفعوا لاذن ..... الف جنيه فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٩ ولكم الحق فى خصمها ٥ ٪ ..... »

(٤) لاكورتند ١٣١١ وليون كان ج ٤ بند ٢٩٢

٢ — إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول ، او إذ أفلس الساحب فى حالة عدم قبول المسحوب عليه ، جاز للحامل مطالبة الموقعين بتقديم كفيل إن لم يختاروا الوفاء حالا دون استنزال أى شىء من قيمتها (م ١١٩/ ١٢٠ تجارى)

الفرع الثالث — فى صحة الوفاء

§ ١٨٥ فى شروط صحة الوفاء : الأصل أن يسأل المدين عن صحة الوفاء لأنه ملتزم قبل شخص معين معروف له . فاذا أحال الدائن حقه الى الغير ، فالمحال معروف سلفا للمدين ، لأن الحوالة لا تتم الا برضاء المدين (القانون المدنى الأهلى) ، ولا تنتقل ملكية الدين بالنسبة له الا من تاريخ قبوله (القانون المدنى المختلط) ويختلف الأمر بالنسبة للمدين بدين صرفى . فقد ينتقل هذا الدين الى دائن غير معروف من المدين ، إذ أن التظهير يتم دون أن يكون المدين طرفاً فيه ، ودون أن يخطر سلفا باسم الدائن الجديد . ولا يستطيع المدين التحقق من صحة توقيعات الموقعين ، ولا من شخصية الدائن الذى قد يتسمى بغير اسمه الحقيقى ويعطى مخالصة للمدين. لذلك افترض القانون التجاري صحة الوفاء الحاصل فى ميعاد الاستحقاق ، اعتماداً على ظاهر الحال ، وحمل المدين المسئولية عن صحة الوفاء الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق .

§ ١٨٦ فى الوفاء فى ميعاد الاستحقاق : نصت المادة ١٤٤ / ١٥١ تجارى على أن « من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحا » [1] ويلاحظ أن القانون أقام قرينة لمصلحة المسحوب عليه الذى أوفى بحسن نية فى ميعاد الاستحقاق ، وهى براءة ذمته ، بشرط أن لا يكون ارتكب خطأ أو اهمالا . وهذه القرينة لا ترد على صحة الوفاء ، فالوفاء الحاصل بدون اهمال من المسحوب عليه صحيح ولا يفترض صحته ولكنها ترد على حذر الموفى prudence du payant

(١) يستفاد من النص الفرنسى ان القانون أقام قرينة على صحة الوفاء :

„ celui qui paye une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré „.

فيفترض فيه أنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة ، ويجوز هدم الدليل المستفاد من هذه القرينة بكافة طرق الاثبات [١]

§ ١٨٧ — *فيما يجب أن يتخذه الموفى من وجوه الاحتياط* : يجب على المدين أن يلتزم جانب الحذر ، وأن يتخذ وجوه الاحتياط الآتية :

١ — أن لا يوفى قيمة الكمبيالة الا اذا تسلمها بذاتها من الحامل ، لأن الكمبيالة تزيد على كونها ، أداة للاثبات ، اذ أن الحق يندمج لحدما ، فى الصك

٢ — ان يطالب الحامل بتحرير مخالصة acquit وليس للحامل أية مصلحة فى الامتناع عن تحريرها ، الا اذا كان حائزا غير شرعى للكمبيالة ، وخشى أن يرتكب تزويراً بتسميه باسم المالك الحقيقى .

٣ — اذا كان الحامل وكيلا وجب على المدين التحقق من وكالته . انما إذا اشتملت الكمبيالة على مخالصة موقع عليها من مالك الورقة التجارية نهضت هذه المخالصة دليلا على وجود وكالة ضمنية . على أن المدين يجوز له أن يمتنع عن الوفاء إلى هذا الوكيل إذا خالجته شكوك جدية فى شخصيته [٢]

٤ — يجب على المدين أن يتحقق من تسلسل التظهيرات لمعرفة إن كان هناك انقطاع فى سلسلة التظهيرات [٣] كما يجب عليه أن يتحقق من صحة الامضاءات المعروفة له ، وخاصة امضاء الساحب [٤]

٥ — إذا اشتملت الكمبالة على شرط الاخطار ، وجب على المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء حتى يتلقى إخطاراً من الساحب [٥]

---

(١) فوتان بند ٨١٥ .

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٩٨ وتالير بند ١٥٠٨

(٣) نقض فرنسى ٥ فبراير سنة ١٩٠٨ س ١٩٠٨ ، ١ ، ٧٩ .

(٤) يرى بعض الشراح انه إذا اكتشف المسحوب عليه تزويراً فى امضاء احد المظهرين ، وكان الحامل حسن النية كان وفاؤه صحيحا تطبيقا لقاعدة استقلال الامضاءات (فوتان بند ٨١٧) وقضى القانون الالمانى فى المادة ٣٦ من قانون الاوراق التجارية بأن « من أوفى ورقة تجارية لا يلزم بتحقيق صحة التظهيرات . »

(٥) suivant avis تالير وبرسرو بند ١٥٠٨ ص ٩٠٢ ولاكور وبوترون بند ١١٩٨

§ ١٨٨ — في الوفاء الى عديم الاهلية : تشترط القواعد العامة لصحة الوفاء أن يحصل إلى الدائن المتمتع بالأهليـة (م ١٦٥ / ٢٢٨ مدنى) ولا تسرى هذه القاعدة على المدين الموفى بحسن نية فى ميعاد الاستحقاق بمعنى ان الوفاء الحاصل منه إلى عديم الأهلية يبرىء ذمته . ولكى يقضى ببطلان هـذا الوفاء يجب إثبات تواطؤه أو على الأقل إهماله فى وقت الوفاء . ذلك لأن المدين التزم بالوفاء ، ويجب ان يقوم به على وجه السرعة ، وإلا اعتبر ممتنعا عن الوفاء ووجب تحرير بروتستو عـدم الدفع فى اليوم التـالى ليوم الاستحقاق ، مع ما فى ذلك من العواقب الخطيرة بالنسبة له ولبقية الملتزمين معه . لذلك يجب ان لا يعوق الوفاء إثبات اهلية الدائن وما تقتضيه من تدخل المحاكم وغيرها .

§ ١٨٩ — فى احوال بطلان الوفاء : سبق القول فى شروط صحة الوفاء وقد أشار القانون التجارى إلى حالتين يسأل فيهما المسحوب عليه عن صحة الوفاء وهما الوفاء المبتسر ، والوفاء على الرغم من حصول معارضة .

§ ١٩٠ — فى الوفاء المبتسر[١] (١) : أسلفنا ان الحامل لا يلزم على قبول الوفاء قبل الاستحقاق إلا إذا اتفق على خلاف ذلك كما لو احتفظ المسحوب عليه لنفسه بحق الخصم . فاذا أوفى المسحوب عليـه قبل الاستحقاق ، إما بمقتضى شرط خاص ، وإما بموافقة الحامل ، وجب عليه أن يتخذ كل وسائل الحيطة التى تقتضيها القواعد المدنية العامة لصحة الوفاء . وفى هذا تقول المادة ١٤٣ / ١٥٠ تجارى « من يدفع قيمة الـكمبيالة قبل ميعاد استحقاق الدفع يكون مسؤولا عن صحة الدفع » . ذلك لأن المسحوب عليه أوفى باختياره ، وقـد كان فى مقـدوره التحقق من ظروف الوفاء ، ولا يستطيـع الادعاء بأن خوفه من تحرير بروتستو عدم الدفع حمله على العجلة فى الوفاء ، فاذا أوفى برعونة تحمل نتيجة عمله ، والتزم بالوفاء مرة ثانية.[٢]

---

(١) paiement anticipé; paiement fait avant l'échéance

(٢) تشكك القانون فى صحة الوفاء المبتسر (م ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى)

§ ١٩١ — في نتائج تطبيق القواعد المدنية على الوفاء المبتسر: يترتب على تطبيق القواعد المدنية على الوفاء المبتسر التزام الموفى باثبات وفائه إلى الدائن الحقيقي . أو إلى وكيله أو الى الحائز للدين (م ١٦٧ / ٢٣٠ مدنى) وان الدائن الذى تلقى الوفاء متمتع بالأهلية (م ١٦٥ / ٢٢٨ مدني) . ولا يكفى لبراءة ذمة المدين إثبات ان الموفى اليه accipiens حامل للكمبيالة بطريق التظهير . فاذا كانت امضاء المظهر مزورة اعتبر المدين انه أوفى إلى غير دائن ، وإذا حصل الحامل على الكمبيالة بطريق التظهير من مظهر مفلس ، أعتبر الوفاء الحاصل إلى هذا الحامل غير صحيح .

ولا تسرى القاعدة المقررة فى المادة ١٤٣ / ١٥٠ تجارى ، وهى التى تقضى بتطبيق القواعد المدنية العامة ، إلا على المسحوب عليه ، فلا تسرى على الصيرفى الذى خصم كمبيالة [١] ، لأن عملية الخصم تفترض عدم حلول استحقاق الكمبيالة فى وقت اجراء هذه العملية

وقد تساءل الشراح عن صحة الوفاء المبتسر الحاصل إلى الحامل الذى تغيرت حالته المدنية بعد الوفاء ، بسبب الإفلاس أو عدم الأهلية . والجواب ان هذا الوفاء صحيح متى وقع بحسن نية [٢]

§ ١٩٢ فى المعارضة فى الوفاء [٣] (٢) : يتأذى إئتمان الكمبيالة إذا صار فى الامكان تأخير الوفاء بمعارضات تعسفية ، ومن العسير إثبات فساد المعارضة . ويمتنع المدين الحريص عن الوفاء ، خشية التزامه بالوفاء مرة ثانية . كما ان المسحوب عليه قد يعمل من جانبه ، على تأخير الوفاء بالايعاز إلى أحد صنائعه باجراء معارضة لاتستند على أساس جدى .

---

(١) محكمة مصر الابتدائية التجارية المختلطة ٣ مارس سنة ١٩٣١ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢٢ ، ١٦٨ — ١٧٧ .

(٢) لون كان ورينولت ج ٤ بند ٢٩٦ وتالير بند ١٥٠٩ هامش ١ ويلاحظ أن المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى تشير فقط إلى وفاء المفلس الديون التى فى ذمته قبل ميعاد استحقاقها

(٣) de l'opposition au paiement

لذلك حرص القانون على تحديد الأحوال التى يجوز فيها المعارضة ، فنص فى المادة ١٤٨ / ١٥٥ تجارى على ان « لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة كمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها » . وتعطى المادة ٤١٠ / ٤٧١ مرافعات للدائن الحق فى أن يحجز على ما لمدينه قبل الغير . لكن حجز ما للمدين لدى الغير لا يمكن تصوره فى الأوراق الاذنية [1] لأن الحق الثابت فيها ينتقل بمجرد التظهير ، وبدون حاجة إلى إخطار المدين الذى قد لا يعرف مالكها الحالى [2] . ولا يستطيع المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء إلى الحامل بزعم توقيع دائنى حامل سابق حجزاً تحت يده ، طبقا لقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع إذ أن الحامل الحالى لا يعتبر خلفا ayant cause للحملة السابقين . ولكن يختلف الأمر إذ أوقع الحجز دائن الحامل الحالى ، إذ لا محل هنا للاحتجاج بنظرية عدم الاحتجاج بالدفوع بسبب التظهير .

§ ١٩٣ — فى المعارضة بسبب الضياع : إذا فقد المالك الكمبيالة تعين عليه الاسراع فى اخطار المسحوب عليه بالضياع ليمنعه من الوفاء ، وإلا كان وفاؤه صحيحا إلى حامل الورقة إذا تقدم بها فى ميعاد الاستحقاق وكان المسحوب حسن النية وتعذر نسبة إهمال اليه .

§ ١٩٤ فى المعارضة بسبب افلاس الحامل : يترتب على افلاس الحامل رفع يده عن ادارة أمواله وانتقال هذا الحق إلى وكيل الدائنين . ويقع على الوكيل واجب إخطار المسحوب عليه بعدم الوفاء إلى الحامل المفلس ، وإلا كان وفاء المسحوب عليه الحسن النية غير العالم بالافلاس ، صحيحا ومبرئا لذمته .

---

(١) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٠ تق ٢٠ ، ٧٥

(٢) سبق القول إن القضاء المختلط اعتبر التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق توكيلا بالقبض (بند ٨٠) لذلك يصح توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بعد ميعاد الاستحقاق بسبب عدم سريان قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على التظهير التوكيلى (نوجيه بند ٣٣٢ واستئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٧ تق ٣٠ ، ٨٤)

§ ١٩٥ المعارضة فى الوفاء بسبب عدم أهلية الحامل : أشارت المادة ١٥٥/١٤٨ الى حالتى ضياع الكمبيالة أو افلاس حاملها . وعلى الرغم من أن القانون ذكر هاتين الحالتين على سبيل الحصر ، الا أن القانون قصد بالذات منع حجز ما للمدين لدى الغير . ومن العسير القول بعدم جواز المعارضة فى الوفاء فى أحوال تعتبر تطبيقاً للاعتبارات العامة التى وضعت على ضوئها المادة ١٥٥/١٤٨ كعدم أهلية الحامل . كما أنه لا محل للتفرقة بين عدم الأهلية والافلاس الذى يترتب عليه رفع يد المدين عن ادارة امواله ، واعتبار الوفاء الحاصل الى المفلس غير مبرىء لذمة المدين قبل مجموع الدائنين[1] وعلى نقيض ما تقدم لا تجوز المعارضة فى حالة افلاس الساحب بسبب إنتقال ملكية مقابل الوفاء الى الحامل .

§ ١٩٦ — فى صورة المعارضة : لم يبين القانون صورة المعارضة . لذلك يجوز إخطار المسحوب عليه بأية وسيلة ، ولا يشترط الحصول على أمر من القاضى أو تقديم كفيل . انما يحسن ، حسماً لكل نزاع ، حصول المعارضة على يد محضر .

§ ١٩٧ — فى كيفية الوفاء : تقول المادة ١٤٩/١٤٢ تجارى « يلزم دفع قيمة الكمبيالة من صنف النقود المبينة فيها » . فاذا أتفق فى الورقة التجارية على أن يكون الوفاء بعملة أجنبية ، وكان من المستطاع الحصول على هذه العملة الأجنبية إما فى صورة نقود en espéces أو شيك ، صح الوفاء بهذه العملة [2]

واذا ذكر فى الورقة التجارية أن يكون الدفع بالذهب كان هذا الشرط باطلا واستطاع المدين أن يوفى باوراق البنكنوت التى يصدرها البنك

(١) اضافت المادة ٣٩ من القانون البلجيكى حالة عدم الأهلية « ... ou de son incapacité de recevoir »

(٢) استئناف مختلط ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٢٤٢ (العملة المتفق عليها فى هذه القضية فرنكات فرنسية)

الأهلى المصرى ، طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٥ [١] (بند ٣٩) وكذلك يعتبر باطلا كل شرط ينم عن التشكك فى العملة المصرية كاشتراط الوفاء بعملة أجنبية أو شرط اختيار الصرف [٢] . وهو مايعتبر خروجا عن القاعدة المقررة فى القانون المدنى من أن الوفاء يجب أن يكون على الوجه المتفق عليه (م ٢٣١/١٦٨ مدنى)

واذا ذكر فى الكمبيالة صنف النقود بدون تعيين كاف لنوعها ، كما لو ذكر « ادفعوا مائة جنيه » بدون تعيين نوع الجنيه كانت العملة المقصودة من العاقدين هى عملة محل وفاء الكمبيالة [٣]

ويجب على المدين أن يوفى قيمة الورقة التجارية حسب القيمة القانونية للنقود وقت الوفاء .

§ ١٩٨ — فى الوفاء الجزئى : يقضى القانون المدنى بوجوب وقوع الوفاء كاملا .

ولا يجوز للمدين أن يقهر الدائن على قبول وفاء جزئى لانه يحرم الدائن من الانتفاع بدينه على الوجه المجدى لتعرضه للنفاد تدريجاً . وبما أن الدائن أعطى المدين حقاً كاملا وجب أن يستولى الدائن على هذا الحق كاملا لا مجزءاً . وفى هذا تقول المادة ٢٣١/١٦٨ مدنى « يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه . . . . وألا يكون ببعض المستحق » . وقد خرج القانون التجارى عن هذه القاعدة وقضى بالتزام الدائن بقبول الوفاء الجزئى ، وتقول

---

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ تق ٤٨ ، ١٤٢

(٢) استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ تق ٥٠ ، ٢٠٣ ولا يجوز الاتفاق على تحميل المدين الخسارة المترتبة على هبوط قيمة العملة (الحكم السابق) . وتنص المادة ٥٧٧/٤٧٤ مدنى على أنه « اذا كان الشىء المستعار نقوداً لزم رده بعين قيمته العددية أياكان اختلاف اسعار المسكوكات الذى حصل بعد وقت العارية » وتفيد هذه المادة عدم اعتراف المشرع بقاعدة الحقوق المكتسبة .

(٣) فونتان بند ٨٠٥ . وقد أخذ القانون الموحد فى المادة ٤١ بهذا الرأى . وعكس ذلك ليون كان ، حيث يرى أن تكون عملة الوفاء هى عملة البلد الذى انشئت فيه الكمبيالة (ج ٤ بند ٣٠٢)

المادة ١٦٢/١٥٥ تجارى « اذا عرض على حامل الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء ولو كان القبول شاملا لمبلغ الكمبيالة بتمامه وكل ما يدفع من أصل قيمة الكمبيالة تبرأ منه ذمة ساحبها ومحيلها ، وعلى حاملها أن يعمل البروتستو على ما بقى منها » . ذلك لأن الوفاء لا يعنى الحامل فقط ، بل الملتزمون بالوفاء أيضاً ، ولا مراء فى أنهم يضارون من امتناع الحامل عن قبول هذا الوفاء الجزئى ، لأنه يملك الرجوع عليهم بكل قيمة الكمبيالة ، وقد يتعذر عليهم فيما بعد تحصيل ما عرضه المسحوب عليه على الحامل [1]

ولا يجوز لمن أوفى بصفة جزئية المطالبة بتسلم الكمبيالة ، بسبب حاجة الحامل إليها للمطالبة بما تبقى من قيمتها ، إنما يجوز له مطالبة الحامل بالتأشير على الكمبيالة بالجزء الذى استولى عليه ، وتحرير مخالصة بذلك .

§ ١٩٩ — *فيما يترتب على الوفاء* : إذا أوفى المسحوب عليه قيمة الكمبيالة برئت ذمة كل الموقعين من الضمان الذى فرضه القانون عليهم فلو كان المسحوب عليه مدينا للساحب برىء من الدين بمقدار ما أوفاه . إنما إذا لم يستول المسحوب عليه على مقابل الوفاء ، أو كان مقابل الوفاء

---

(١) بهذا المعنى القانون الموحد (م ٣٩) فقد قضى بانه لايجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئى . وقد كانت هذه القاعدة مثارا لمناقشات طويلة فى مؤتمر جنيف ، حيث اعترض على الزام الحامل بقبول هذا الوفاء

فقد يقصد المدين عدم دفع جزء طفيف من قيمة الورقة معتذرا بأسباب واهية ، ولكنه يقصد فى الحقيقة مضايقة الحامل ، كما أنه يعلم فى الوقت نفسه أن الحامل لا يرفع دعوى رجوع على الملتزمين بهذا المبلغ الطفيف . وقيل أخيراً بأن البنوك هى التى تحصل الأوراق التجارية بمعرفة محصلين garçons ds recettes ، وليس للمحصل سلطة إعطاء مخالصة جزئية إلا إذا كان لديه توكيل خاص وهو ما يعرقل أعمال التحصيل . وقد قيل ردا على هذه الاعتراضات إنه ما دام القانون عترف بصحة القبول الجزئى ، فمن التناقض اعتبار الوفاء الجزئى غير صحيح . كما نه يجب التخفيف بقدر الامكان من مسؤولية المظهرين

فتح اعتماد أعتبر ما أوفاه قرضاً وجاز له استرداده من الساحب ، إلا إذا كانت الكمبيالة مسحوبة لذمة الغير ، فيرجع المسحوب عليه على الآمر بالسحب لا على الساحب الظاهر (بند ٣٦) .

وإذا أوفى شخص، خلاف المسحوب عليه ، فلن يترتب على هذا الوفاء إنقضاء الالتزامات المترتبة على الكمبيالة ، كما لو أوفى أحد المظهرين إلى الحامل بدلا من المسحوب عليه جاز له الرجوع على الموقعين الضامنين له ، وحل حلولا قانونيا فى حقوق الحامل بما فى ذلك حق الرجوع على الموقعين على الكمبيالة عدا من يعتبر هذا المظهر ضامنا له فان ذمتهم تبرأ من الضمان (١) .

وقد لا يطالب الحامل بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الوفاء ، فى حين أن المسحوب عليه راغب فى الوفاء . ويتعذر فى هذه الحالة اللجوء إلى العرض والإيداع (م ١٧٥ / ٢٢٨ مدنى) لأن المسحوب عليه لا يعرف الحامل الحالى للكمبيالة الذى امتنع عن المطالبة بها فى ميعاد الوفاء . ولم يتعرض القانون التجارى المصرى لهذه الحالة ، وهو نقص يجب تلافيه (٢)

§ ٢٠٠ — *فى طرق انقضاء الالتزام الصرفى بغير الوفاء* : لا ينقضى الالتزام المترتب على الكمبيالة بالوفاء فحسب ، بل ينقضى بالطرق الأخرى المبينة فى القانون المدنى فى المادة ١٥٨ / ٢٢١ مدنى وما بعدها وهى:

١ — *الوفاء بغير الشىء المتفق عليه* (٣) : dation en paiement

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٣٠٨ و ٣٤٤

(٢) يقضى القانون السويسرى (م ١٠٣٢) بايداع قيمة الكمبيالة لدى السلطة المختصة ويتحمل الحامل خطر ومصاريف هذا الايداع . وبهذا المعنى القانون الايطالى (م ٢٩٧) والقانون الفرنسى الجديد (م ٤٢) .

(٣) يحلل الشراح الوفاء بغير الشىء المتفق عليه إلى تجديد بتغيير الدين الأصلى novation: de la dette primitive ووفاء الدين الجديد (بلانيول ج ٢ بند ٢٥٣ ومابعده وأوبرى ورو ج ٣ بند ٢٩٢ وهامش ٤ وج ٤ بند ٣١٨ هامش١ وبند ٣٢٤ هامش ٤٢)

قد يقبل الحامل عملة غير المبينة في الكمبيالة أو بضائع . وإذا تسلم الحامل شيكا بقيمة الكمبيالة فلا يترتب على ذلك التجديد novatiom و يعتبر تسليم الشيك وفاء معلقا على شرط دفع قيمته .

٢ — تحرير كمبيالة جديدة : renouvellement الغرض من تحرير كمبيالة جديدة هو مد ميعاد الاستحقاق . و تقضى القواعد المدنية بأن التجديد لا يفترض [1] وقد يفقد الحامل ، على الرغم من عدم وجود التجديد ، حقه فى الرجوع على الضمان فى الكمبيالة بسبب انقضاء مواعيد الرجوع [2] ويجوز أن يعتبر تسليم كمبيالة جديدة وفاء مشروطا كما فى حالة الشيك .

٣ — الابراء من الدين : remise de dette الابراء الحاصل إلى المسحوب عليه القابل يبرىء كل الملتزمين لأنه المدين الأصلى . والابراء الحاصل إلى الضامن الاحتياطى يستفيد هو منه فقط والابراء الحاصل إلى الضامن الاحتياطى يستفيد هو منه فقط والابراء الحاصل إلى مظهر يستفيد منه الموقعون المضمونون منه ، والابراء الحاصل إلى الساحب ، [3] يستفيد منه كل المظهرين .

٤ — اتحاد الذمة : confusion إذا جمع شخص واحد صفتى الحامل والمسحوب عليه انقضى الدين الثابت فى الكمبيالة باتحاد الذمة ، ويقع هذا بسبب الارث . وقد يقع اتحاد الذمة بسبب التظهير كما لو ظهرت الكمبيالة إلى أحد الموقعين على الكمبيالة انقضى الدين الثابت فيها . ولكنه يحيا من جديد إذا ظهرت إلى حامل حسن النية .

٥ — المقاصة . اذا صار الحامل مدينا للمسحوب عليه انقضى الدين الثابت فى الكمبيالة بالمقاصة . إنما لا يجوز للمسحوب عليه الاحتجاج بالمقاصة عن دين مقرر له فى ذمة مظهر سابق عملا بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل الحسن النية .

---

(١) la novation ne se présume pas (٣) ليون كان ج ٤ بند ٣١٠

(٣) الابراء المترتب على صلح قضائى لا يستفيد منه بقية الملتزمين (م ٣٤٩ / ٣٥٩ تجارى)

الفصل الثانى

الوفاء فى حالة ضياع أو سرقة الكمبيالة

§ ٢٠١ — *عموميات*: — تتعرض الكمبيالة للضياع وللسرقة. وأول ما يجب أن يعنى به مالكها هو المعارضة لدى المسحوب عليه، لمنعه من الوفاء إلى من يتقدم اليه بالكمبيالة (م ١٤٨/١٥٥ تجارى). فاذا أهمل المالك فى المعارضة وأوفى المسحوب عليه قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها برئت ذمته حتى لو ثبت أنه أوفى إلى غير مالك، أو أوفى إلى غير وكيل المالك ما دام أنه اتخذ الاحتياطات العادية التى تقضى بها ظروف الوفاء (بند ١٨٧). ويفضى ضياع الكمبيالة إلى نشوء نزاع بين المالك والحامل، وبين المالك والمسحوب عليه

§ ٢٠٢ — *فى النزاع بين المالك والحامل*: إذا تقدم شخص إلى المسحوب عليه فى ميعاد الوفاء، أو إذا أمكن معرفة الحامل الحالى نشب نزاع بين المالك المعارض والحامل ويوفى المسحوب عليه إلى من يقضى لمصلحته.

فى حق مالك الكمبيالة فى الاسترداد: يجوز لمالك الكمبيالة استردادها، ولا تسرى عليها قاعدة حيازة المنقول مستند الملكية (م ٦٠٧/٧٣٣ مدنى) لأن هذه القاعدة وضعت خصيصاً للمنقولات الحسية التى تنتقل بالمناولة من يد إلى أخرى، كالأوراق التى لحاملها إذ أن ملكيتها تنتقل بدون كتابة، وتندمج الحقوق الثابتة فيها فى الصك. وليس هذا شأن الأوراق الأذنية التى لا تنتقل ملكيتها إلا بالتظهير (١) إنما لا يجوز استرداد الكمبيالة من المالك الحالى إلا إذا كان سىء النية، أو إذا ارتكب خطأ فاحشاً وإلا انعدمت الثقة فى الأوراق التجارية، ولا محل للاعتراض على هذا الرأى بقاعدة ان الانسان لا ينقل من الحقوق إلى الغير أكثر مما يملك (٢) لأنها لا تسرى على الأوراق الأذنية.

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٣٢١ وباريس ٢٥ نوفبر سنة ١٨٨٦ و ١٨٨٧ ، ١ ، ١١٠.

(٢) nemo plus juris transfere potest quam ipse habit

§ ٢٠٣ — في النزاع بين المالك والمسحوب عليه : قد لا يتقابل المالك الحقيقي الذي تجرد من حيازة الكمبيالة مع حاملها الحالي، فكيف يستطيع المالك إقتضاء الوفاء من المسحوب عليه في حين أنه لا يستطيع تقديمها اليه بسبب ضياعها أو سرقتها ؟ وضع القانون التجاري قواعد في المادة ١٤٨ / ١٥٥ وما بعدها .

ولما كانت الكمبيالة قد يحرر منها عدة نسخ ، وقد تضيع نسخة ليس عليها قبول المسحوب عليه ، أو تضيع النسخة التي عليها القبول ، وقد تضيع النسخة الوحيدة للكمبيالة لذلك يجب التفرقة بين عدة أحوال نشرحها فيما يلي :

§ ٢٠٤ — في تحرير عدة نسخ وضياع نسخة لا تحمل القبول: (١) إذا سحبت كمبيالة من عدة نسخ وضاعت نسخة ليس عليها قبول المسحوب عليه جاز للحامل أن يطلب الوفاء بناء على إحدى النسخ الباقية (م ١٤٩ / ١٥٦) [١] لأن كل واحدة منها تقوم مقام الجميع ، ويشترط القانون أن يكون مذكوراً فيها « أن الدفع بناء عليها يبطل ماعداها من النسخ » (١٤٦ / ١٥٣)

ويرى الشراح أن عدم ذكر هذا الشرط لا يمنع من وقوع الوفاء صحيحا بمقتضى أية نسخة لأن هذا الشرط مستفاد ضمناً من تحرير عدة نسخ لأمكان إجراء الوفاء بمقتضى إحداها (ليون كان وجيز بند ٦٥٤ وفال بند ١٩٢٨ وتالير بند ١٥١٩) ويساعد على هذا الرأي عبارة المادة ١٠٥ / ١١٠ حيث تقول « تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة » (وتراجع م ١٤٩ / ١٥٠) [٢] وإذا حصل الوفاء إلى الحامل وتقدم

---

(١) ونصها « اذا ضاعت كمبيالة ليس عليها صيغة القبول جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بوفائها بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا »

(٢) حذف القانون البلجيكي الفقرة الاخيرة للمادة ١٤٦/١٥٣ التي نصت على « أن الدفع بناء عليها يبطل ماعداها من النسخ » وحذف القانون الفرنسي التجاري الجديد هذا الشرط من المادة ١٤١

وتقدم شخص بعد ذلك ومعه إحدى النسخ وكان هو المالك الحقيق فلا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بالوفاء وذلك بسبب إهمال المالك فى المعارضة عقب ضياع النسخة فهو يتحمل تبعة تقصيره ، أو لأنه تلق ملكية الكمبيالة بواسطة التظهير وأهمل فى مطالبة المظهر بكل النسخ المسحوبة فكأنه سهل على الغير ارتكاب الغش .

§ ٢٠٥ — تحرير عدة نسخ وضياع النسخة التى عليها قبول المسحوب عليه : (٢) اذا كانت النسخة الضائعة هى التى عليها صيغة القبول جاز للمسحوب عليه أن يمتنع عن دفع قيمة الكمبيالة لأنه التزم بالوفاء بموجب امضائه الواردة على النسخة الضائعة وإلا تعرض للدفع مرة ثانية الى حامل النسخة التى عليها القبول (م ١٤٧ / ١٥٤)

على أن القانون أجاز لحامل النسخة التى ليس عليها القبول أن يطالب قيمتها بناء على أمر من القاضى المعين للأمور الوقتية بشرط أن يكون عارض تحت يد المسحوب عليه وبشرط أن يقدم كفيلا (م ١٥٠/١٥٧) ويجب أن يكون الكفيل موسراً وتبقى كفالته قائمة لمدة ثلاث سنين (م ١٥٤ / ١٦١) فاذا قام الحامل بهذه الاجراءات وجب على المسحوب عليه وفاء قيمة الكمبيالة فان لم يفعل وجب على الحامل أن يثبت فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق عدم الدفع فى ورقة رسمية تسمى ورقة الاحتجاج acte de protestation [1] ثم يعلنها الى الساحب والمظهرين إعلاناً رسمياً بالأوجه والمواعيد المقررة للبروتستو « ويجب عليه عمل ورقة الاحتجاج فى الميعاد المتقدم ولو لم يمكنه طلب صدور أمر القاضى لعدم كفاية الوقت الذى مضى من عهد ضياع الكمبيالة » (م ١٥٢ / ١٥٩) . وتقوم هذه الورقة مقام البروتستو .

---

(١) هناك فرق بين هذه الورقة والبروتستو . فالبروتستو يكتب فيه نص الكمبيالة وكافة ما يوجد فيها من الكتابة (م ١٧٥ و ١٨٢) أما هذه الورقة فلا يكتب فيها ذلك بسبب ضياعها . ولم يراع مترجم القانون هذا الفرق واستعمل كلمة « بروتستو »

وإذا دفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لذمته فاذا تقدم بعد ذلك حامل الكمبيالة التى عليها القبول فلا يجوز له مطالبة المسحوب عليه ويجب على هذا الحامل أن يطالب من استولى على قيمة الكمبيالة فان لم يوفه رجع على الكفيل[1] (شيرون بند ٢٣٦ وتالير بند ١٥٢٣ ولا كور بند ١٣٢٦) .

§ ٢٠٦ — عدم وجود نسخ مع الحامل: (٣) من ضاعت منه كمبيالة سواء أكان عليها صيغة القبول أم لا ولم يمكنه أن يقدم نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يجوز له أن يطلب دفع قيمتها بأمر القاضى بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاتره مع أداء كفيل (م١٥١/١٥٨) . فاذا رفض المسحوب عليه الدفع بعد صدور الأمر تعين على المالك أن يثبت امتناع المسحوب عليه بورقة احتجاج acte de protestation فاذا دفع المسحوب عليه كان وفاؤه قطعياً ومبرئاً لذمته كما أسلفا فى الفرض السابق .

§ ٢٠٧ — انشاء صورة : ويجوز أن يعجز مالك الكمبيالة عن اثبات ملكيته لها لذلك أجاز له القانون أن يحصل على صورة منها duplicata وذلك بأن يطلب من المظهر الأخير أن يخبره باسم المظهر السابق ليتصل به ثم يتمشى

---

(١) يرى فريق من الشراح أن الكفيل يقدم لمصلحة المسحوب عليه فاذا تقدم حامل الكمبيالة التى عليها القبول الى المسحوب عليه وأثبت حقه وجب على هذا الاخير أن يدفع قيمة الكمبيالة ثم يرجع على الشخص الذى حصل على الوفاء الأول وإذا كان معسرا رجع على الكفيل(ليون كان ج ٤ بند ٣٢٤) وهذا الرأى ضار بالمسحوب عليه لأن تعهد الكفيل يبطل بعد مضى ثلاث سنين فى حين أن حامل الكمبيالة يستطيع المطالبة بقيمتها لمدة خمس سنين . أضف الى هذا أن الكفيل قد يعسر بعد الكفالة لذلك أخذنا بالرأى الوارد فى المتن فاعتبرنا وفاء المسحوب عليه مبرئا لذمته وهذا نتيجة طبيعية لالزام المسحوب عليه بالدفع بأمر القاضى ، ولانه لم يرتكب خطأ يجعله مسئولا عن الوفاء مرة ثانية ولان الوفاء حصل للمالك الظاهر (٣٠/١٦٧ ؛ مدنى)

(٢) يقول لاكور بند (١٣٢٧) إن القانون لم يقصد قصر الاثبات على الدفاتر التجارية ولم يقصد الخروج عن المادة ٢٩٩/٣٣٤ مدنى التى تبيح الاثبات فى المواد التجارية بكافة طرق الاثبات بخاصة إذا كان حامل الكمبيالة غير تاجر وغير ملزم بان يكون لديه دفاتر تجارية

من مظهر إلى مظهر حتى يصل الى الساحب الذى يحرر صورتها ويوقع عليها ثم تقدم الى كل مظهر ليوقع عليها وتكون كافة المصاريف على مالك الكمبيالة الضائعة (م ١٥٣/١٦٠) انما لا يجوز مطالبة المسحوب عليه بالتوقيع على الكمبيالة بالقبول اذا سبق له قبول النسخة الضائعة حتى لا يتعرض للدفع مرتين. وحصول المالك على صورة الكمبيالة الفاقدة لا يعفيه من الحصول على أمر القاضى ومن تقديم كفيل اذا أراد قبض قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق.

ولو ضاعت الكمبيالة بعد تحرير البروتستو فلا تسرى القواعد السابقة الذكر فيجوز للحامل أن يقتضى قيمتها دون حاجة الى الحصول على أمر القاضى أو تقديم كفيل أو تحرير صورة منها لأن قيد البروتستو بمعرفة المحضر فى الدفتر المعد لذلك كاف لاثبات الكمبيالة[1].

الفصل الثالث

فى الامتناع عن الدفع ونتائجه

§ ٢٠٨ — فى وجوب المطالبة بالدفع فى ميعاد الاستحقاق: اعطى القانون ضمانات عديدة الى الحامل قبل الملتزمين، لذلك يجب على الحامل المبادرة بالعمل ليتعرف الملتزمون بأسرع ما يمكن مدى الاخطار التى يتعرضون لها. لذلك الزم القانون الحامل بتقديم الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها الى المسحوب عليه أو إلى من اشترط الدفع فى محله. فاذا رفض المسحوب عليه دفع قيمة الكمبيالة كان للحامل الحق فى الرجوع على الضمان. ويترتب على عدم الدفع ما يأتى: (١) تحرير بروتستو (٢) الدفع بالواسطة (٣) رجوع الضمان بعضهم على بعض (٤) توقيع حجز تحفظى (٥) انشاء كمبيالة رجوع

الفرع الأول — فى البروتستو

§ ٢٠٩ — فى بروتستو عدم الوفاء اذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء

(١) محكمة اسكندرية التجارية المختلطة ٧ مايو سنة ١١٩٢ تق ٤ ، ٣١٨

وجب على الحامل، لامكان الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة ، اثبات ذلك بتحرير بروتستو ، وهو عبارة عن ورقة رسمية يحررها محضر لاثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع حفظا لحقوق الحامل فى الرجوع على الضمان ، ويسمى « بروتستو عدم الدفع » ويقابلة « بروتستو عدم القبول »[1] وهو الذى يحرر فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول ، ولا يختلف الاثنان من حيث الشكل ، لكنهما يخضعان لقواعد مختلفة . فقد حدد القانون ميعاد تحرير بروتستو عدم الدفع ، فى حين انه لم يحدد ميعاداً لتحرير بروتستو عدم القبول الذى يجوز تحريره ما دامت الكمبيالة لم يحل ميعاد استحقاقها بعد . كذلك يتعرض الحامل لخطر كبير اذا لم يحرر بروتستو عدم الوفاء ، أما إغفال الحامل تحرير بروتستو عدم القبول فلا يسفر عن نتائج خطيرة بالنسبة للحامل ولكنه شرط لرجوع الحامل على الضمان فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول . واذا لم يشأ الحامل الرجوع عليهم بسبب عدم القبول فهو يحتفظ بحقوقه كاملة قبلهم على الرغم من عدم تحريره بروتستو عدم القبول [2]

ويدخل البروتستو فى عداد الأوراق التى يقصد بها اثبات تقصير المدين المسماة « التنبيه sommation » ويترتب على تحريره وجود المدين فى حالة تقصير أو إعذار mise en demeure وتسرى الفوائد من يوم تحريره . وفى هذا تقول المادة ١٩٤/١٨٧ « فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم البروتستو » . ويعتبر تمهيداً تعقبه دعوى قضائية ترفع فى ميعاد قصير وتعرض المسحوب عليه أو الضامن لتحمل مصاريف فادحة . كما أنه يخدش اعتبار المسحوب عليه ، ويصيبه فى ائتمانه

---

(١) protêt faute de paiement ; protêt faute d'acceptation

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٣٤٦

فهو أمارة على ما اعترى المدين من ضيق وعنت ، ويثبت حالة وقوفه عن الدفع التي تفضى إلى إشهار إفلاسه .

ويرجع استعمال البروتستو إلى مستهل القرن الرابع عشر . وقد عم استعماله التجارة لأسباب مختلفة وهى :

(١) الكمبيالة هى دعوة مكتوبة موجهة إلى المسحوب عليه للوفاء ، ولكى يضطلع الضمان بمسئولية الوفاء يجب إقامة دليل كتابى مثبت لعدم الوفاء .

ويقول الاستاذ تالير « إن ما يتملك عقول رجال القانون من حسن الترتيب والتقابل فى الآراء هو الذى عاون على الوصول إلى هذه النتيجة ولما كان من المتعذر الحصول من المسحوب عليه على كتابة دالة على امتناعه وجب أن يقوم مقامها محضر رسمى لاثبات هذه الحالة » وكان من الضرورى تحرير هذه الورقة الرسمية ، لأن المطالبة بالكمبيالة تمتد إلى أقطار أجنبية نائية ، للاستيثاق من عدم تواطؤ الحامل والمسحوب عليه ، وللاحتراز من الادعاء بعدم وفاء كمبيالة قد تكون دفعت قيمتها فعلا .

(٢) ومتى كان تحرير البروتستو متعينا وجب أن يكون تحريره بلا تلوم . ويجب أن لا يضار الضمان من تراخى الحامل فى المطالبة وإلا فقد حقه فى الرجوع على الضمان

(٣) حرم القانون الكنسى الفوائد الاتفاقية ، لا الفوائد التأخيرية . فلجأ المتعاملون بالربا إلى البروتستو كوسيلة لتفادى هذا الحظر فلو عقدت عملية طويلة المدى جزئت إلى أجزاء وحررت فى عدة كمبيالات متعاقبة ، تقتضى كل واحدة منها تحرير بروتستو ، والرجوع بالفوائد المتجمدة (تالير بند ١٥٣٩) .

§ ٢١٠ — فى ميعاد تحرير بروتستو عدم الوفاء : قضت المادة ١٦٢/١٦٩ بان « الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل برتستو عدم الدفع فى اليوم التالى

لحلول ميعاد الاستحقاق ... فاذا كان اليوم التالى لحلول الميعاد يوافق يوم عيد رسمى فيعمل البروتستو فى اليوم الذى بعده» ويجب مراعاة هذه القاعدة بدقة ، فلو حرر البروتستو قبل أو بعد اليوم المحدد لتحريره كان البروتستو معيبا أو متأخراً . وكذلك لايجوز تحرير البروتستو فى يوم الاستحقاق[1] حتى لو كانت الورقة التجارية مستحقة الوفاء لدى الاطلاع .

وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع جاز تحرير البرتستو مادامت مواعيد المادة ١٦٧/١٦٠ لم تنقض بعد ، حتى لو انقضت أيام منذ تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه ، ذلك لان تقديم الكمبيالة لا يثبت عادة بالكتابة ، ومن العسير اثبات أن البروتستو لم يحرر فى اليوم التالى لتقديم الكمبيالة[2]

وتقرر المادة ١٨١/١٧٤ بأن البروتستو يخضع للأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين ، لذلك لايجوز تحريره فى أيام العطلة ، ولا فى غير الأوقات التى لا يجوز فيها إعلان أى ورقة إلى الخصم (م ٢١/٢٣ مرافعات)[3]

§ ٢١١ — *فيمن يقوم بتحرير البروتستو* : يحصل تحرير البروتستو بناء على طلب حامل الورقة التجارية ، سواء أكان مالكا لها أو وكيلا . ويقوم المحضرون بتحريرها ، أو الأشخاص المعينون لعمل البروتستات ، وتقول المادة ١٨٤/١٧٧ «يجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات . . »

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٨٨١ مجموعة رسمية مختلطة ج ٦ ، ١١٩ ومعنى ذلك أن اليوم الآخر يعتبر ممنوحا ، بالكامل ، إلى المدين . وقضى القانون الفرنسى الجديد بأن البروتستو يحرر فى اليومين التاليين لميعاد الاستحقاق (م ١٤٨ تجارى فرنسى) .

(٢) بهذا المعنى الوزيه Alauzet ج ٤ بند ١٤٤٤ . وقد أخذ القانون الموحد بهذا الرأى (م٣٤) والقانون الفرنسى الجديد فى المادة ١٤٨ وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٣٤٨ ولا كور بند ١٣٣٣

(٣) لايجوز إعلان أى ورقة إلى الخصم قبل الساعة السادسة الافرنكية من الصباح ولا بعد الساعة السادسة الافرنكية أيضا من المساء ولا فى أيام الاعياد إلا إذا أذن احد القضاة بخلاف ذلك

§ ٢١٢ — *فى محل تحرير البروتستو* : تقول المادة ١٧٤/١٨١ « يعمل كل من بروتيستو عدم القبول وبرتيستو عدم الدفع على حسب الأحوال ... فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ، ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط ويجوز اثبات جميع ذلك فى ورقة واحدة »

وتقضى المادة ١٤١ / ١٤٨ بأنه « يلزم إعلان البروتستو إلى ضامن محيل الكمبيالة ضمانا احتياطيا ، كما يلزم إعلانه لنفس المحيل المذكور ، وإن لم يحصل ذلك سقط حق الرجوع على الضامن »

وتقضى القواعد القانونية المتعلقة بأوراق المحضرين باعلانها لنفس الخصم أو لمحله ، وفى هذا تقول المادة ٦ / ٨ مرافعات « يجب أن تسلم الأوراق المقتضى إعلانها لنفس الخصم أو لمحله »

وقد ألغى القانون التجارى هذا الخيار وقضى بضرورة إعلان البروتستو فى محل المدين فقط domicile ، وهو المحل الذى يمارس فيه تجارته ، ويقوم فيه باستيفاء وإيفاء ديونه ، ولا يقصد بالمحل المكان الذى يقيم فيه المدين ، بل متجره أو مصنعه لكى يستطيع أن يراجع دفاتره ويغترف من خزانته ما يوفى به قيمة المطلوب منه .

وإذا كانت البيانات المتعلقة بمحل المدين غير صحيحة ، ولم يعثر المحضر على هذا المحل ، وجب على المحضر تحرير صورة من البروتستو وتسليمها إما « لحاكم البلدة الكائن فيها محل الخصم أو لشيخها ومن يستلم منهما يكتب على الأصل علامة الاستلام بدون أخذ رسم وعلى المحضر أن يبين جميع ذلك فى الأصل والصورة ويكون الاجراء كذلك فى حالة الامتناع عن استلام الصورة » (م ٧/٩ مرافعات)

ويحرر البروتستو فى محلات الملتزمين بالوفاء ، فيحرر أولا فى محل المسحوب عليه حتى لو كان مفلسا . [1] وقد يشترط وفاء الكمبيالة فى

---

(١) لايجوز الاعتراض على هذا الرأى بالمادة ٢١٧ / ٢٢٥ تجارى التى تقضى بأنه لايجوز من تاريخ الحكم باشهار الافلاس ، رفع دعوى او إتمام إجراءات دعوى متعلقة بالمفلس إلا فى مواجهة وكلاء الدائنين ذلك لان تحرير بروتستو لايعتبر دعوى بل هو عمل تحفظى الغرض منه إثبات الامتناع عن الدفع بصفه رسمية .

غير محل المسحوب عليه ، ويتعين تحرير البروتستو فى محل الشخص المعين للوفاء وفى حالة قبول الكمبيالة بالواسطة يحرر البروتستو فى محل المسحوب عليه وفى محل القابل بالواسطة ، وفى محل الضامن الاحتياطى وأخيرا يحرر البروتستو فى محل الشخص المتعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء ، وهو الموفى الاحتياطى ، سواء عينه الساحب أو أحد المظهرين

§ ٢١٣ — فيما يجب أن يشتمل عليه البروتستو : يجب ان يحرر البروتستو طبقاً للأصول المقررة لأوراق المحضرين ، كما يجب أن يشتمل على البيانات المذكور فى المادة ١٧٥ / ١٨٢ تجارى وهى :

(١) صورة الكمبيالة حرفيا وصورة صيغة القبول وصورة جميع التظهيرات وأحوال الوفاء عند الاقتضاء المبينة فى الكمبيالة ؛ [1] سواء أكان الموفى الاحتياطى معينا من قبل الساحب أم المظهرين . ولم تشر المادة الى الضامن الاحتياطى لاحتمال أن يكون الضمان وارداً على ورقة مستقلة أما اذا ثبت هذا الضمان على ذات الكمبيالة وجب اثبات صورته فى البروتستو واذا حررت الكمبيالة بلغة أجنبية فلا يجوز تقديم البروتستو الى القضاء إلا اذا رافقته ترجمة رسمية للكمبيالة .

(٢) يشتمل البروتستو على التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة sommation واذا رغب المسحوب عليه فى الوفاء عندما شرع المحضر فى التنبيه عليه وجب عليه أن يدفع زيادة على قيمة الكمبيالة المصاريف التى اقتضاها تحرير البروتستو . ذلك لان الفرض ان المسحوب عليه امتنع عن الوفاء فى يوم الاستحقاق ، وترتب على هذا الامتناع اللجوء الى خدمات المحضرين فوجب أن يتحمل المسحوب عليه هذه المصاريف ، لا أن يتحملها الحامل .

(٣) يجب ان يذكر فى البروتستو حضور او غياب من عليه الدفع

(١) يقول النص العربى للمادة ١٧٥ / ١٨٢ تجارى « وكافة مايوجد فيها من الكتابة » ويقابله فى النسخة الفرنسية et des recommonditaires qui sercnt indiquécs . وقد صححنا فى المتن الترجمة

واسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الامضاء او الامتناع عنه. واسباب الامتناع عن الدفع كثيرة فقد يدعى المسحوب عليه انه غير مدين للساحب، او انه لم يتلق منه مقابل الوفاء او انه عاجز عن الدفع. وليس من وظيفة المحضر ان يعطى قوة رسمية الى إجابات المدين التى قد تتضمن تحمله التزامات جديدة بجانب الالتزامات التى تحملها بمقتضى الورقة التجارية لذلك لا تعتبر هذه الاجابات حجة على المدين الا اذا وقع عليها بامضائه او بختمه.[1] وتقول المادة ١٧٥ / ١٨٢ «وذكر الاعتراف بالدين فى تلك الورقة لا يكون حجة الا اذا كان ممضى او مختوماً من المعترف».

(٤) يجب ان يشتمل البروتستو على البيانات التى يجب أن تشتمل عليها أوراق المحضرين، وهى اسم ومحل اقامة حامل الكمبيالة والمعلن اليه واسم المحضر (م ١٧٤ / ١٨١ تجارى)

ونصت المادة ١٨٤/١٧٧ على انه «يجب على المحضرين أو الاشخاص المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وأن يقيدوها بتمامها يوما فيوما مع مراعاة ترتيب التواريخ فى دفتر مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد فى الدفتر المذكور على حسب المقرر فيما يتعلق بدفاتر الفهرست وأن لم يفعلو ذلك فيعاقبون بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للاخصام» وقد قصد القانون من هذا القيد التام فى دفتر خاص تفادى العواقب الوخيمة التى تترتب على ضياع البروتستو. فقد يدعى أن البروتستو لم يحرر، ويتعذر اثبات العكس[1]

---

(١) اذا أجاب المسحوب عليه «سادفع» فهل يتعين على المحضر اثبات هذه الاجابة فى البروتستو؟ ليست نية الوفاء فى المستقبل هى سبب الامتناع الحالى عن الوفاء. على أن نية الوفاء فى المستقبل تخفف خطر الامتناع عن الدفع، وتقيد الالتزام فى المستقبل وليس من وظيفة المحضر اثبات التزامات جديدة فاذا اثبت المحضر هذه الاجابة فلن يكون لها قوة الاثبات التى للمحررات الرسمية، ويجوز اثبات عدم صحتها بالشهادة الا اذا وقع عليها المدين (فوتان ٩٥٤)

(٢) مستخرج دفتر البروتستو ينهض دليلا على وجود الكمبيالة التى قيدت وضاعت (محكمة الاسكندرية التجارية ٧ مايو سنة ١٨٩٢ تق ٤، ٣١٨)

ولم يبين القانون الجزاء المترتب على عدم اشتمال البروتستو على البيانات السالفة الذكر . لذلك تسرى القاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٢/٢٤ مرافعات ونفرق بين البيانات الجوهرية ، والبيانات الثانوية . فيعتبر من البيانات الجوهرية التكليف بالوفاء ، واثبات الامتناع عن الوفاء . أما ماعدا ذلك من البيانات فلا يترتب عليه بطلان البروتستو [1]

واذا قضى ببطلان البروتستو بسبب خطأ المحضر ، انشغلت ذمته بالمسئولية ، والتزم بوفاء قيمة الكمبيالة إذا ترتب على هذا البطلان سقوط حق الحامل فى الرجوع على الموقعين على الكمبيالة ، فضلا عن مسئولية الحكومة طبقا للقواعد العامة .

§ ٢١٤ **فى ان البروتستو لا تقوم مقامه ورقة أخرى** : اعتبر القانون البروتستو إجراء لا مندوحة عنه ولا يقوم مقامه اى اجراء آخر ، ويجب تحريره حتى فى الاحوال التى قد يبدو فيها تحريره عديم الجدوى ، منعا لما يقع من منازعات . وفى هذا تقول المادة ١٧٦/١٨٣ « لا تقوم أى ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المراعى فيها الاجراءات المقررة الا فى حالة ضياع الكمبيالة المنبه عليها فيما سبق » والاستثناء المشار اليه فى نهاية المادة صورى فى حقيقته ، لأن المادة ١٥٢/١٥٩ تجارى تقضى فى حالة ضياع الكمبيالة بتحرير ورقة احتجاج acte de protestation فى اليوم التالى للاستحقاق، ولا تختلف هذه الورقة عن البروتستو إلا من حيث الشكل [2]

---

(١) من قضاء المحاكم المختلطة ان عدم كتابة صورة القبول والتظهير لا يترتب عليه بطلان البروتستو (استئناف مختلط ٢١ نوفبر سنة ١٨٧٧ مجموعة رسمية مختلطة ج ٣ ، ٢٥) . ويزول بطلان البروتستو اذا لم يحصل التمسك بهذا الدفع فى محكمة أول درجة طبقا لما تقضى به المادة ١٣٩/١٥٤ مرافعات التى تقول « يزول بطلان كل ورقه . . . بمجرد الرد عليها من الخصم بما يستفاد منه انه اعتبرها صحيحة أو بمجرد حصول اى شىء من الاجراءات المترتبة على تلك الورقة بصفة كونها صحيحة (استئناف مختلط ٢٩ نوفبر سنه ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة ج ٣ ، ٢٥)

(٢) تقضى المادة ٥١ من قانون الكمبيالات الانكليزى بان البروتستو لا يحرر الا بالنسبة للكمبيالات الاجنبية foreign bills اما الكمبيالات الداخلية فلا يحرر عنها بروتستو inland bills . واذا حرر بروتستو عدم القبول أغنى ذلك عن تحرير بروتستو عدم الدفع . ويجيز =

ونصت المادة ١٦٣ ١٧٠ على أن « عمل البرتستو لعدم القبول أو موت المسحوب عليه أو تفليسه لا تترتب عليه معافاة حامل الكمبيالة من عمل البروتستو لعدم الدفع » ومن الطبيعى ان لا يعفى تحرير بروتستو عدم القبول من تحرير بروتستو عدم الدفع، فالمسحوب عليه الذى امتنع عن القبول لأسباب معينة قد تعوزه هذه الاسباب للامتناع عن الوفاء، فقد يكون سبب عدم قبول المسحوب عليه عدم وجود مقابل الوفاء، ولكنه تاق المقابل بعد ذلك.

واذا توفى المسحوب عليه جاز لورثته القيام بالوفاء، لذلك يجب مطالبتهم بالوفاء، فاذا امتنع الورثة عن الوفاء تحرر البروتستو.

ويختلف فرض افلاس المسحوب عليه عن الفروض السابقة ذلك لان المفلس لايستطيع الوفاء لرفع يده عن ادارة امواله، كما أن وكيل التفليسة لا يستطيع الوفاء الا اذا راعى اجراءات الافلاس التى تعمل على تحقيق المساواة بين الدائنين. لذلك يكون من المحقق الامتناع عن الوفاء وقد رؤى ان البروتستو هو أيسر إجراء لاثبات هذا الامتناع. ويحرر البروتستو فى محل المفلس، لا فى محل وكيل الدائنين.

ولم يشر القانون الى حالة القوة القاهرة. وبديهى ان القوة القاهرة تعفى الحامل من تحرير بروتستو، على أن يقوم الحامل بتحريره متى زالت القوة القاهرة. ويتدخل المشرع فى احوال انقطاع المواصلات أو الشغب لاعطاء مهلة لتحرير البروتستو.

واذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف اغنى ذلك عن تحرير بروتستو، وعن مراعاة المواعيد المقررة قانوناً. وقد سبق لنا شرح هذا الشرط (بند ٥٣)

§ ٢١٥ فى اعلان البروتستو: تقول المادة ١٦٥/١٧٢ « إذا طالب حامل الكمبيالة من حولها اليه وكانت مطالبته له بالانفراد وجب عليه أن يعلن اليه البروتستو المعمول وإن لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه فى ظرف الخمسة

═ القانون الايطالى (م ٣٠٧) الاستعاضة عن البروتستو، اذا قنع الحامل، باقرار كتابى من المدين فى ميعاد تحرير البروتستو.

عشر يوما التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور امام المحكمة ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل المحيل المذكور » .

واذا رفض محرر الورقة أو المسحوب عليه تسلم صورة البروتستو ثم أودعها المحضر فى اليوم التالى فى المحافظة ، بدأ ميعاد الخمسة عشر يوما من اليوم الذى أثبت فيه المحضر الامتناع عن الوفاء وهو اليوم الذى تواجد فيه المحضر فى محل المحرر أو المسحوب عليه (٢ ابريل سنه ١٩٣٠ ، جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢٢ ، ١٧٠ — ١٧٩)

§ ٢١٦ اشهار البروتستو: صرحت محكمة الاستئناف المختلطة فى سنة ١٩١٠ لقلم المحضرين باعطاء شهادة دالة على البروتستو المحرر عن اوراق تجارية مقبولة من مدين معين فى خلال السنة السابقة على تقديم الطلب . ثم قررت المحكمة المذكورة إبتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ تكليف اقلام المحضرين بتحرير كشوف أبجدية شهرية عن البروتستات المحررة فى خلال كل شهر عن الاوراق التجارية المقبولة ، وصرحت باعطاء صور هذه الكشوف نظير دفع رسم مقرر ، وتقرران يكتب امام كل بروتستو ملخص إجابة المدين الذى حرر ضده البروتستو ، وأخيراً تقرر انشاء « نشرة البروتستات » [١]

bulletin des protêts

ويحرص المدينون منذ اشهار البروتستات فى « نشرة البروتستات » على شطبها أو بلأحرى على عدم نشرها ، ورفعت قضايا أمام المحاكم المختلطة لهذا الغرض : كتحرير بروتستو على الرغم من اشتمال الورقة التجارية على شرط المطالبة بلا مصاريف أو كوقوع خطأ [١] ورفضت بعض

(١) اقتبس هذا النظام من القانون البلجيكى فقد قضت المادة ٤٤٣ من قانون الافلاس الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٨٥١ باشهار البروتستات فى جدول معد لذلك فى كل محكمة تجارية . وبسبب النتائج الخطيرة المترتبة على اشهار البروتستو لدلالته بصفه علنية على الضيق الذى وقع فيه المدين وتأثيره فى ائتمانه أجاز القانون البلجيكى للمدين تفادى هذا الاشهار اذا أوفى قبل قيد البروتستو فى جدول البروتستات وبجانب هذا الجدول الرسمى تقوم بعض الصحف بنشر هذه البروتستات تحت مسئوليتها (راجع كتاب الأوراق التجارية للاستاذين عبد الفتاح السيد بك ودسترو ص ١٩٠ ، وديق ، رسالة السندات الاذنية ص ٣٧)

(٢) محكمة اسكندرية التجارية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ جازيتة المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٧٦ — ١٩١

الاحكام المختلطة شطب البروتستو اذا أوفى المدين قيمة الورقة التجارية بعد ميعاد الاستحقاق . (١)

المبحث الثانى — فى الدفع بالواسطة (٢)

§ ٢١٧ فى ماهية الدفع بالواسطة : وهو قيام شخص بوفاء قيمة الكمبيالة ولو انه غير ملزم بوفائها ويكون ذلك فى الفترة القصيرة الواقعة بين امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وتحرير البرتستو . ويحصل الدفع بالواسطة منعا لدعاوى الرجوع التى تترتب على عدم دفع قيمة الكمبيالة. وتقول المادة ١٦٤/١٥٧ « الكمبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن ساحبها أو عن أحد محيليها ويصير اثبات التوسط والدفع فى ورقة البرتستو أو فى ذيلها » وتقضى قواعد القانون المدنى بأنه لا يجوز للدائن أن يرفض الوفاء الحاصل اليه (م ١٦٠/٢٢٣ مدنى) وأن يكون للموفى حق الرجوع بقدر ما أوفاه وأن لا يحل محل الدائن . ولكن القانون التجارى قضى بحلول الموفى بالواسطة محل الحامل حلولا قانونيا ، بشرط أن يحصل الوفاء بعد عمل بروتستو عدم الوفاء ، حثا للناس على الدفع بالواسطة (م ١٥٨/١٦٠) (٣)

§ ٢١٨ — من الذى يدفع بالواسطة : يجوز لكل شخص غير ملزم بوفاء قيمة الكمبيالة أن يدفع بالواسطة فى وقت تحرير البروتستو ، وإلا فقد حقه فى الحلول محل الحامل فيما له من الحقوق ، بما فى ذلك المسحوب

---

(١) محكمة اسكندرية التجارية ٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ جازيتة المحاكم المختلطة ٢٢ ، ١٧٦ — ١٨٩

(٢) paiement après protêt ou par intervention ou sous protêt ou par honneur .

(٣) ونصها « من دفع قيمة كمبيالة بطريق التوسط يحل محل حاملها فيحوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالاجراءات اللازم استيفاؤها فاذا حصل هذا الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين أما اذا كان عن أحدهم فتبرأ ذمة من بعده منهم » .

عليه غير القابل للكمبيالة . وذلك لأن الموفى بالواسطة اذا كان ملزماً بدفع قيمة الكمبيالة وأوفى قيمتها ، استحال عليه الرجوع ، والدفع بالواسطة يقتضى الرجوع . ولا يستطيع الموفى أن يعطى لنفسه حق الرجوع اذا قام بدفع ما هو ملزم بوفائه دون أن يكون له حق الرجوع . وقد يكون للمسحوب عليه مصلحة فى أن يدفع بالواسطة لكى يرجع على المظهرين بدلا من رجوعه على الساحب فقط اذا دفع كمسحوب عليه .

§ ٢١٩ — *فى صفة الدافع بالواسطة* : قد يكون الدافع بالواسطة وكيلا عن أحد الملتزمين بالوفاء اذا أوفى بناء على أمره ، وقد يكون فضوليا اذا لم يندبه أحد للوفاء . ويجب على الدافع بالواسطة أن يخبر عن اسم من حصل الدفع لمصلحته . ولهذا البيان أهمية كبيرة لانه يعين مدى حق رجوع الموفى . ويحصل الدفع بالواسطة عن الساحب أو عن أحد المظهرين أو عن أى شخص ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة كالقابل أو الضامن الاحتياطى (م ١٦٤/١٥٧) واذا لم يعين الموفى اسم من أوفى لمصلحته يفترض انه قصد الحصول على كل حقوق الحامل (١)

§ ٢٢٠ — *فى كيفية الدفع بالواسطة* : المسحوب عليه هو الملزم أصلا بوفاء قيمة الكمبيالة ، ومن المرغوب فيه لمصلحة الضمان أن يحصل الوفاء بمعرفة المسحوب عليه ، لذلك اشترط القانون أن لا يحصل الدفع بالواسطة الا اذا ثبت امتناع المسحوب عليه بواسطة بروتستو وهو الطريقة الرسمية المقبولة لاثبات الامتناع عن الدفع . ويجب اثبات الدفع بالواسطة فى البروتستو (م ١٦٤/١٥٧) . ولكن كيف يحصل الدفع بالواسطة فى الوقت الذى يحرر فيه المحضر البروتستو ، وكيف يتفق أن يتواجد فى هذه اللحظة شخص متأهب للوفاء ؟ الحقيقة أن الدفع بالواسطة لا يحصل الا اذا أشعر الساحب أو أحد المظهرين الموفى بالواسطة ليحضر أمام المحضر مع المسحوب

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٣٣٧

عليه فيتسلم الكمبيالة ويثبت تدخله فى البروتستو .

وليس للحامل أن يرفض الوفاء الحاصل من المتوسط فاذا رفض الحامل الوفاء جاز للمتوسط أن يعرض الوفاء عرضا حقيقيا بواسطة محضر. فاذا أمعن الحامل فى الرفض أودعت قيمة الكمبيالة فى خزانة المحكمة . وهذا بعكس القبول بالواسطة حيث لا يلزم الحامل بالاكتفاء بقبول أى شخص يتقدم لقبول الكمبيالة وذلك لأن القابل بالواسطة يلتزم بالوفاء دون أن يوفى وقد يكون معسراً .

§ ٢٢١ — فى آثار الدفع بالواسطة : يحل الموفى بالواسطة محل الحامل فى جميع حقوقه فيحوز ما له من الحقوق ويتحمل ما عليه من الواجبات .

١ — حقوق الموفى بالواسطة : يحوز الدافع بالواسطة كل حقوق الحامل على مقابل الوفاء ، فيجوز له أن يسحب كمبيالة رجوع وأن يوقع حجزاً تحفظياً وليس للضامن أن يطلب أجلا قضائياً . لكننا نسارع الى القول بأن الموفى بالواسطة لا يحوز كل الحقوق التى لحامل الكمبيالة وإنما يحوز حقوق من حصل التوسط لمصلحته قبل ضمانه . فاذا حصل التوسط عن الساحب برئت ذمة جميع المظهرين . واذا توسط عن أحدهم برئت ذمة من بعده منهم (م ١٥٨/ ١٦٥)

٢ — واجبات الموفى بالواسطة : يلزم الموفى بما على الحامل من الواجبات فيما يتعلق بالاجراءات الواجب استيفاؤها فيجب عليه أن يعلن بروتستو عدم الدفع الى الضامن الذى يريد مطالبته ، وأن يرفع عليه الدعوى فى ظرف الخمسة عشر يوماً التالية للبروتستو .

§ ٢٢٢ فى التزاحم على الوفاء : [١] أشار القانون التجارى الى حالة يندر وقوعها وهى تقدم عدة أشخاص للدفع بالواسطة فقال : « اذا تزاحم عدة أشخاص على دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يقدم منهم من

(١) pluralité et concurrence de payeurs par intervention

يترتب على الدفع منه براءة للمسئولين أكثر من غيره واذا تقدم لدفعها من كانت مسحوبة عليه فى الأصل وعمل عليه البروتستو لعدم قبوله يكون مقدما على غيره » (م ١٥٩/١٦٦) فيفضل من يوفى عن المظهر الاول على من يوفى عن المظهر الثانى . ويفضل من يوفى عن الساحب على من يوفى عن أحد المظهرين لأن الوفاء عن الساحب يبرىء ذمة جميع المظهرين . لكن القانون قضى بعد ذلك بأنه اذا تقدم لوفاء الكمبيالة من كانت مسحوبة عليه فى الأصل وعمل عليه البروتستو لعدم قبوله كان مقدماً على غيره . والفرض هنا أن التزاحم حصل من المسحوب عليه ومن متوسط آخر عن أحد الموقعين على الكمبيالة فيفضل المسحوب عليه لأن سحب الكمبيالة على المسحوب عليه يجعله فى حكم الوكيل أما غيره فهو فضولى واذا تزاحم وكيل وفضولى على الوفاء فضل الأول [1] واذا تزاحم الموفون بالواسطة وقُبل الوفاء ممن لا يترتب على وفائه ابراء أكبر عدد من الملتزمين فلا يجوز لهذا الموفى الرجوع إلا على الملتزمين الذين كان يمكن أن يرجع عليهم الموفى الذى يبرىء وفاؤه أكبر عدد من الملتزمين . مثال ذلك : اذا تزاحم على الوفاء متوسط عن المظهر الاول ومتوسط عن المظهر الخامس وقُبل الوفاء من هذا الأخير فلا يجوز للموفى بالواسطة أن يرجع على المظهر الثانى أو الرابع لأنه لو قبل الوفاء عن المظهر الأول لترتب عليه براءة ذمة المظهرين اللاحقين . لذلك لا يستطيع الموفى بالواسطة فى هذه الحالة أن يرجع إلا على المظهر الأول والساحب .

الفرع الثالث

فى رجوع الحامل على الضمان

§ **٢٢٣ فى دعوى الضمان** : نصت المادة ١٦٤ / ١٧١ تجارى على انه « يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب

---

(١) لاكور بند ١٢٥٤ وتالير بند ١٥١٧ وفال بند ١٩٧٩ وليون كان ورينولت بند ٦٨٥

وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معاً ويجوز أيضاً لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه المذكور ».
ويلاحظ أن هذه المادة أشارت فقط إلى الملتزمين الذين يتعين على الحامل اتباع اجراءات خاصة قبلهم إذا أراد الرجوع عليهم بدعوى الضمان. ولم تشر إلى دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل ذلك لأن هذه الدعوى لا تتوقف على مراعاة هذه الاجراءات [1] كذلك لم تشر المادة إلى الضامن الاحتياطي ، لأنه يعتبر كفيلا متضامناً مع مضمونه(م١١٩/١٢٥ تجارى) بمعنى انه يتحمل كل التزاماته ويتمتع بكل حقوقه . لذلك ترفع دعوى الضمان على الضامن الاحتياطي بعد تحرير البروتستو وبعد القيام بالاجراءات الخاصة فى المواعيد التى قررتها المواد ١٦٥/١٧٢ و ١٦٦/١٧٣ تجارى إذا كان ضامناً احتياطياً لأحد الملتزمين الذين تسرى عليهم تلك المواعيد.

وقد انفرد القانون المصرى بالنص على أن « مطالبة الساحب فقط تبرىء المحيلين ، ومطالبة أحدهم تبرىء المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبتهم » (م ١٦٤/١٧١ تجارى)

ويجوز للحامل أن يطالب الضمان مجتمعين ، أو بالانفراد ، أو أن يقصر المطالبة على بعضهم . وهو مايعتبر نتيجة لتضامن الموقعين على ورقة تجارية .

§ ٢٢٤ — **فى دعوى الحامل الانفرادية** : نصت المادة ١٦٥/١٧٢ تجارى على انه إذا طالب حامل الكمبيالة من حولها اليه وكانت مطالبته له بالانفراد وجب عليه أن يعلن اليه البروتستو المعمول ، وإن لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه فى ظرف الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور أمام المحكمة ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل المحيل المذكور » ويزاد هذا الميعاد بالنسبة للساحب والمظهرين

---

(١) لايلتزم الحامل قبل محرر السند الاذنى بتحرير بروتستو ، اذ أن هذا الالتزام خاص بعلاقته بالمظهرين (س م ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ ق ٤٨ ، ١٦٧)

المقيمين فى القطر المصرى فى الكمبيالات المسحوبة على الخارج على الوجه المبين فى المادة ١٧٣/١٦٦ تجارى التى تقول « بعد عمل البروتستو عن الكمبيالات المسحوبة من القطر المصرى المستحقة الدفع فى الخارج تحصل مطالبة الساحبين (١) والمحيلين المقيمين بالقطر المذكور فى المواعيد الآتى بيانها : ثلاثة أشهر لبلاد الدولة العلية الكائنة بقسم أوروبا القار ولبلاد فرنسا أو إيطاليا أو استريا (النمسا) وأربعة أشهر لما عدا ذلك من البلاد التى فى ساحل البحر المتوسط وبلاد أوروبا . وسنة لجميع البلاد الأخر ويزاد على هذه المواعيد قدرها فى حالة حصول حرب بحرية » .

وتتلخص الاجراءات الواجب على الحامل اتباعها فيما يلى :

ا — اعلان البروتستو إلى المظهر أو إلى من يريد الرجوع عليه كالضامن الاحتياطى (م ١٤١ / ١٤٨)

ب — إذا لم يذعن المظهر لهذا الاعلان وجب على الحامل أن يبعث اليه بتكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة .

وهذان الاجراءان مستقلان عن بعضهما . ولكن يجوز الاكتفاء باعلان البروتستو والتكليف بالحضور فى ورقة واحدة تفادياً من كثرة المصاريف . ويتم كل ذلك فى المواعيد السابق ذكرها .

ويلاحظ انه إذا كان اليوم الأخير للمواعيد المذكورة عطلة رسمية فلا يمتد هذا الميعاد إلى يوم العمل التالى ، فى حين انه إذا وافق يوم تحرير البروتستو يوم عيد رسمى حرر البروتستو فى اليوم الذى بعده (م ١٦٢/ ١٦٩ تجارى) ويرجع هذا الاختلاف إلى أن تحرير البروتستو يجب أن يقع فى

---

(١) تفترض المادة أن الساحب قدم مقابل الوفاء ، وإلا فلا تراعى فى حقه مواعيد مطلقا (سم ١٧ ابريل سنة ١٨٧٩ مجموعة رسمية مختلطة ج ٤ ، ٢٧٣ وسم ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ تق ١٩ ، ٣١١ و ١٧ ابريل سنة ١٩٠٧ ، تق ١٩ ، ٢٠٦)

اليوم التـالى لميعاد الاستحقاق ، أما فى دعوى الضمان فقد أعطى القانون للحامل ميعاداً طويلا لاقامتها ، وفى مقدور الحامل أن لا يتربص حتى اليوم الأخير لميعاد رفع الدعوى .

ويحصل التكليف بالحضور أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها محل وفاء الكمبيالة ، أو محل المدعى عليه (م ٣٥/٣٤ مرافعات) ولا يجوز للمدعى عليه طلب التأجيل لادخال ضامنه فى الدعوى نظراً لمسئوليته التضامنية .

§ ٢٢٥ فى دعوى الحامل الجماعية : يجوز للحامـل أن يطالب كل الضمان وتبدأ مواعيد تكليفهم بالحضور من يوم تحرير البروتستو ، مع مراعاة المواعيد الخاصة بكل واحد منهم المبينة فى المواد ١٦٥و١٦٦/ ١٧٢ و١٧٣ وفى هذا تقول المادة ١٦٧/ ١٧٤ « إذا طالب حامل الكمبيالة جميع المحيلين والساحب معاً كان له بالنسبة لكل واحد منهم الميعاد المبين فى المواد السابقة » (أى المواد ١٦٥ و١٦٦ / ١٧٢ و١٧٣) ويراعى فى تحديد ميعاد التكليف بالحضور عند تعدد محلات المدعى عليهم ، أقصى محل من المحكمة المختصة . أما الميعاد الذى يجب أن يتسلم فيه الضامن ورقة التكليف بالحضور ، فيختلف باختلاف مسافة الطريق . وإذا أسقط الحامل أحد المظهرين من دعوى الضمان برئت ذمته ، كما سلف القول . وهو ما يدل على أن تضامن الضمان هو تضامن ناقص (بند ١٧٢)

وفى حالة المطالبة الجماعيـة تكون المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرة اختصاصها محل أحد الضمان ، أو محل وفاء الكمبيالة أو المحل الذى تم فيه تداول الورقة التجارية أى محل الاتفاق (م ٣٥/٣٤ مرافعات) .

§ ٢٢٦ فى موضوع دعوى الرجوع : يستطيع الحامـل الذى اتخذ كل الاجراءات القانونية مطالبة الساحب والمظهرين بالوفاء بالتزامهم قُدم مقابل الوفاء أو لم يقدم . ولم يبين القانون مقدار ما يطالب به الحامل إلا فى صدد

كلامه فى كمبيالة الرجوع (م ١٩١/١٨٣) . ولا مراء فى أن مقدار ما يطالب به الحامل الساحب والمظهرين يجب أن لا يختلف باختلاف صور المطالبة ، إذ ليس من المعقول أن يختلف تبعاً للطريقة التى اتبعها الحامل فى الرجوع على الضمان ، لذلك تسرى المادة السالفة الذكر على الضمان ويستطيع الحامل أن يطالب بما يأتى : — (١) أصل قيمة الكمبيالة (٢) الفائدة من يوم البروتستو ، وفى هذا تقول المادة ١٩٤/١٨٧ « فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم البروتستو » وقد خرج القانون التجارى عن القانون المدنى الذى قضى بأن الفوائد لا تستحق إلا من يوم المطالبة الرسمية (م ١٢٤ / ١٨٣ مدنى) ، كما أنه خرج عما قضت به القواعد التجارية من أن إثبات تقصير المدين la mise en demeure فى الديون التجارية يكون بأى فعل صادر من الدائن ينم عن نيته فى حصول الوفاء .

ويترتب على تحرير البروتستو سريان الفوائد من تاريخ تحريره حتى لو تحرر بعد اليوم التالى لميعاد الاستحقاق إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون وقضى فيها صراحة بسقوط حق الحامل فى المطالبة (المواد ١٦٩ - ١٧١ / ١٧٥ - ١٧٨ تجارى)

ويجوز للحامل ، زيادة على ما تقدم ، المطالبة بمصاريف الصرف frais de change بين المحل الذى صدر فيه الحكم ومحل وفاء الكمبيالة [1]

(٣) مصاريف البروتستو ، وغيرها من المصاريف المشروعة ، كمصاريف المراسلات . والمصاريف القضائية فى حالة رفع الدعوى على الضامن .

(٤) فوائد هذه المصاريف اعتباراً من يوم التكليف بالحضور وفى هذا تقول المادة ١٩٥/١٨٨ تجارى « أما فوائد مصاريف البروتستو وفرق

---

(١) تؤيد المادة ١١٩ / ١٢٠ هذا الرأى حيث قالت « متى أعلن بروتستو عدم القبول . . . . أو يدفعوا قيمتها مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع « frais de protêt et de é change „

السعر فى الرجوع وغير ذلك من المصاريف المقبولة قانوناً فلا تحسب إلا من يوم تقديم الطلب أمام المحكمة طلباً رسمياً » . وقد اتبع القانون التجارى فى احتساب فوائد هذه المصاريف القانون المدنى (م ١٢٤/١٨٣ مدنى) وخالف ما أخذ به بالنسبة لفوائد أصل قيمة الكمبيالة (م ١٨٧/١٩٤ تجارى) .

§ ٢٢٧ فى شرط المطالبة بلا مصاريف . أسلفنا الكلام فى شرط المطالبة بلا مصاريف (بند ٤٣) . وقلنا إن من أثر هذا الشرط إعفاء الحامل من تحرير بروتستو . ومن مراعاة المواعيد المقررة فى المواد ١٦٥ و١٦٦/١٧٢ و١٧٣ للرجوع على الضمان . وقد يضع هذا الشرط احد المظهرين ، وفى هذه الحالة لا يعافى حامل الكمبيالة من عمل البروتستو ، ولا من الاجراءات اللازم استيفاؤها لحفظ حقه فى الرجوع على الحيايين (المظهرين) السابقين على من كتب الشرط المذكور » [١] (م ١٦٣ . /١٧٠ تجارى) والذى يستفاد من هذه المادة أن المظهرين اللاحقين لمن وضع هذا الشرط يستفيدون منه

الفرع الرابع
فى دعاوى رجوع الملتزمين [٢]

§ ٢٢٨ فى صور الملتزم الموفى فى الرجوع : اذا استوفى الحامل قيمة الكمبيالة من أحد الملتزمين ، فهل يتحمل هذا الأخير عبء الدين بصفة قطعية أم يجوز له الرجوع ؟ يجب استعراض أحوال الملتزمين بدين الكمبيالة

---

(١) تقابل المادة الفرنسية القديمة ١٦٣ مع زيادة « على الحيلين السابقين » لذلك اختلفت الآراء فى فرنسا فيما اذا كان المظهرون اللاحقون يستفيدون من هذا الشرط . ومن رأى الاستاذ ليون كان (ج ٤ بند ٣٧١) انهم يستفيدون من هذا الشرط. وعكس ذلك (بارديسى ج ١ بند ٤٢٥) ونصت المادة ١٥٠ من القانون التجارى الفرنسى الجديد على أن لا يستفيد من هذا الشرط إلا المظهر أو الضامن الاحتياطى الذى وضعه . وبهذا المعنى القانون الموحد (م ٤٦) تطبيقاً لقاعدة استقلال التظهيرات indépendence des endossements

(٢) actions récursoires des olbligés

لتحديد مركز الموفى قبل كل واحد منهم . وسيتناول البحث أحوال المسحوب عليه ، والساحب ، اللذين قد لا يكون لهما حق الرجوع ، والمظهر ، والضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة .

§ ٢٢٩ **المسحوب عليه (١)** : اذا استولى المسحوب عليه على مقابل الوفاء وأوفى قيمة الكمبيالة إنتهى كل شىء . وهو لا يعدو فى هذه الحالة أن يكون أوفى دينه . وإذا أوفى المسحوب عليه على المكشوف ، جاز له الرجوع على الساحب أو على الآمر بالسحب اذا سحبت الكمبيالة لذمته .

ولكن هل تعتبر دعوى المسحوب عليه متفرعة عن الكمبيالة ؟ لهذه المسألة أهمية من ناحيتى التقادم والاختصاص ، لأنها إن كانت متفرعة من الكمبيالة خضعت للتقادم الخمسى (م ١٩٤ / ٢٠١ تجارى) وإن كانت مستقلة عن الكمبيالة ، خضعت للتقادم الطويل ، وكانت المحكمة المدنية هى المختصة .

والرأى الراجح أن هذه الدعوى لاتتصل بالكمبيالة ، ولا تخضع للتقادم الخمسى [١]

وليس للمسحوب عليه الذى أوفى قيمة الكمبيالة حق الرجوع على المظهرين إلا إذا قبل أو أوفى الكمبيالة بالواسطة ، فيحوز فى حالة التوسط كل حقوق الحامل قِبَل من توسط لمصلحته ، وقِبَل ضمان هذا الأخير ، وذلك بمقتضى الحلول القانونى الذى يستفيد منه المسحوب عليه . وبهذه الكيفية يستطيع الرجوع على الآمر بالسحب ، أو على المظهرين ، وهذا هو مايعطى لرفض المسحوب عليه القبول أو الوفاء كمسحوب عليه وقبوله أو وفائه بالواسطة فائدة عملية .

---

(١) فوتان بند ١٠٨١ ولا كور بند ١٣٧٧ وفردريك ج ١ بند ٥٠٥ وأخذ الاستاذ ليون كان بهذا الرأى ولكنه اعتبر المسحوب عليه وكيلا عن الساحب ، و به نفذ الوكالة بان وفى دينا مقرراً فى ذمة موكله . وقد بينا فساد نظرية الوكالة (بند ٢٠) . وعكس ماتقدم تالير بند ١٥١٣ . ولنا عودة الى هذا الموضوع فى الباب السادس من هذا الكتاب .

§ ٢٣٠ — الساحب : — (٢) إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء وأوفى فهو لا يعدو أن يكون أوفى ديناً التزم به بصفة أصلية ، ولا محل للتساؤل عن رجوعه إلا إذا سحبت الكمبيالة لذمة الغير وقبلها المسحوب عليه فهو يحل محل الحامل فيما له من الحقوق ولا يستطيع المسحوب عليه القابل أن يحتج بأنه لم يتلق مقابل الوفاء .

وإذا اضطر الساحب إلى الوفاء ، ووجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه جاز له الرجوع على المسحوب عليه الذى أخل بالتزامه . فاذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول استطاع الساحب مطالبته بوفاء التزام متفرع عن الكمبيالة . وإذا امتنع المسحوب عليه عن القبول داعاه الساحب لاسترداد مقابل الوفاء ، وكانت هذه الدعوى مدنية أو تجارية تبعاً لصفة الدين الذى تكوّن منه المقابل .

§ ٢٣١ — المظهر : — (٣) بعد أن بينت المادة ١٦٤ / ١٧١ تجارى حق الحامل الذى لم يستول على قيمة الكمبيالة فى الرجوع على الساحب وعلى كل واحد من المظهرين بالانفراد أو جميعهم مضت تقول « ويجوز أيضا لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه المذكور » . ويلاحظ أن للمظهر فوق ما تقدم ، حق الرجوع على المسحوب عليه القابل . ثم قررت المادة ١٦٨ / ١٧٥ أن « لكل واحد من المحيلين حق مطالبة من له الرجوع عليه بالانفراد أو الاجتماع فى عين المواعيد المذكورة ، وتبتدىء هذه المواعيد بالنسبة له من اليوم التالى لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة » ويزاد هذا الميعاد بسبب المسافة فى دعوى الرجوع كما هو الحال بالنسبة لدعوى الحامل المباشرة ، وتسرى المواد ١٦٠ / ١٦٧ و ١٦٦ / ١٧٣ ، مع مراعاة محل المظهر الذى رفع دعوى الرجوع ، لا محل وفاء الكمبيالة . وإذا استثنينا هذا التحفظ ، سرت على المظهر نفس المواعيد والاجراءات الخاصة بالحامل .

وقد تنبه القانون إلى حالة المظهر الذى أقيمت عليه دعوى الضمان ،

وقصد الرجوع بدوره على ضمانه . ولكنه لم يتنبه إلى حالة المظهر الذى أوفى باختياره قبل المطالبة .

والمعقول أن يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما من اليوم التالى للوفاء ويثبت هذا اليوم بتاريخ المخالصة أو بأية طريقة اخرى للاثبات (١)

وإذا أراد المظهر الرجوع على الموقعين السابقين ، وجب عليه تكليفهم بالحضور فى المواعيد السالفة الذكر ، وإلا سقط حقه فى الرجوع . إنما إذا أقام الحامل الأخير دعوى المطالبة على كل المظهرين ، واراد أحدهم الرجوع على المظهرين السابقين ، فلايلتزم المظهر بتجديد التكليف بالحضور ، كما لو رفع الحامل دعوى على المظهرين : ب و ج ، وأراد « ج » الرجوع على « ب » فلا يلتزم باعلان « ب » بورقة تكليف بالحضور ، ذلك لأن المظهر « ج » ، يحل محل الحامل فيما له من الحقوق أى فى اجراءات المطالبة وفى الحكم الذى يصدر بعد ذلك ، ولا تفقد تلك الاجراءات ولا هذا الحكم قوتها بمضى ميعاد الخمسة عشر يوما . (٢)

ولكى يستطيع المظهر الرجوع على ضمانه يجب أن لا يقع منه خطأ فى الوفاء ، فاذا أوفى إلى حامل مهمل ، دون أن يحتج عليه بسقوط حقه بسبب الأهمال ، فقد حقه فى الرجوع على المظهرين ، وعلى الساحب الذى قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه .

§ ٢٣٢ — **الضامن الاحتياطى والموفى بالواسطة (٤)** : وهما يستطيعان الرجوع على من عملا لمصلحته ، وعلى ضمانه . ويتحملان واجباته ، كما انهما يتمتعان بحقوقه (م ١٣٩ / ١٤٦ و ١٥٨ / ١٦٥ تجارى)

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٣٩٤ .

(٢) تالير بند ١٥٤٩ وباريس ١١ فبراير سنة ١٨٨٠ Jour . du Pal . سنة ١٨٨١ ص ١١٣١ وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٣٩٦ حيث يرى أن نصوص القانون صريحة فى ضرورة رجوع المظهر فى المواعيد المبينة فى المواد ١٦٤ / ١٧١ و ١٦٨ / ١٧٥ و ١٧٠ / ١٧٧

§ ٢٣٣ — *فى عدم جواز طلب ميعاد لادخال ضامن* : بسبب ضمان الساحب للمظهرين ، وضمان كل مظهر للمظهرين اللاحقين عليه يجوز لكل مظهر الرجوع بالضمان على واحد أو اكثر من المظهرين السابقين عليه ويجوز أن تكون دعوى الضمان أصلية أو فرعية ، ولكن لا يجوز للمدعى عليه الأصلى طلب ميعاد لادخال ضامن فى الدعوى ،

الفرع الخامس — فى الحجز التحفظى

§ ٢٣٤ — *حق الحامل فى توقيع حجز تحفظى* : نصت المادة ١٧٣ / ١٨٠ تجارى على انه « يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع ، أن يحجز منقولات الساحب أو القابل أو المحيل حجزاً تحفظياً بشرط مراعاة الاجراءات المقررة لذلك فى قانون المرافعات » . وهو ما يعتبر تطبيقا للمواد ٦٧٤ و ٦٧٥ / ٧٦٤ مرافعات التى تقول « يجوز لكل دائن أن يضع الحجز التحفظى بأمر من القاضى على أمتعة مدينه الذى لم يكن له محل مستقر بالديار المصرية »

وكذلك يجوز لكل حامل كمبيالة أو سند تحت الاذن عمل عنه البروتستو لعدم الدفع فى الأجل أن يضع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع مدينه التاجر ولو كان له محل بالديار المصرية سواء كان المدين المذكور ساحباً للكمبيالة أو قابلا لها أو محيلا بها بشرط سبق اعلان البروتستو للمحجوز عليه أو اخباره به [١]

§ ٢٣٥ *فى شروط توقيع الحجز التحفظى* : يشترط لتوقيع هذا الحجز أن يكون :

---

(١) اعتبر القانون التجارى الايطالى الكمبيالة سنداً واجب التنفيذ titre exécutoire بالنسبة للاصل والملحقات . اما الكمبيالة المسحوبة من الخارج والمستحقة الوفاء فى ايطاليا فيكون لها هذا الأثر اذا أجاز قانون البلد الذى انشئت فيه الكمبيالة ذلك (المواد ٦٣ — ٦٥ من قانون الأوراق التجارية الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وهى تقابل المادة ٣٢٣ من القانون التجارى الايطالى الصادر فى أول يناير سنه ١٨٨٣) .

١ — بناء على طلب الحامل للورقة التجارية الحائز لها فعلا [١].

٢ — أن يكون المحجوز عليه تاجراً ملتزماً بمقتضى الكمبيالة ، فلا يجوز الحجز على المسحوب عليه غير القابل ، على الرغم من أن الحامل يتملك مقابل الوفاء (القانون الأهلى) وانه يستطيع المطالبة بهذا المقابل الموجود لدى المسحوب عليه .

ومع ان المادة ١٨٠/١٧٣ تجارى لم تشر إلى الضامن الاحتياطى إلا انه يجوز توقيع الحجز عليه ، ذلك لأنه يتحمل كل التزامات مضمونه (م١٤٦/١٣٩ تجارى) وقد انفرد القانون المصرى بالنص على ضرورة إعلان هذا الضامن بالبروتستو (م ١٤٨/١٤١ تجارى) .

(٣) يفترض الحجز التحفظى إعلان بروتستو عدم الدفع إلى المحجوز عليه وأن يحرر هذا البروتستو فى الميعاد القانونى [٢] وإلا سقط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين ، وبالتالى فقد حقه فى توقيع الحجز .

ويقدم طلب الحجز إلى قاضى الأمور الوقتية juge de service فى المحكمة المختصة بنظر دعوى المطالبة بالورقة التجارية ليأذن بتوقيع الحجز ، ثم يعمل الحامل على تثبيت هذا الحجز فى ظرف الثمانية أيام التالية لتوقيعه ، لكى يصير حجزاً تنفيذياً (م ٧٦٥/٦٧٦ مرافعات) .

الفرع السادس — فى كمبيالة الرجوع

§ ٢٣٦ **عموميات** : قد يحتاج حامل الكمبيالة التى حل ميعاد استحقاقها والتى لم تدفع قيمتها إلى نقود لا يتيسر له الحصول عليها من طريق دعوى

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٨٩٣ تق ٥ ، ١٨٩ .

(٢) لا يشترط لصحة الحجز أن يكون البروتستو تحرر فى الميعاد ، بالنسبة للمسحوب عليه القابل ولمحرر الورقة التجارية (بحث القاضى فانتك فى جازيتة المحاكم المختلطة ١٣ ، ٦٥) ذلك لأنهما لا يستطيعان الاحتجاج على الحامل بسقوط حقه فى المطالبة بسبب التأخير فى تحرير البروتستو (عكس ذلك عبد الفتاح السيد بك ودسرتو ، الاوراق التجارية ، ص ١٢٩) .

الرجوع على الضمان لما تستغرقه هذه الدعوى من وقت طويل، ولما تستدعيه من اجراءات ونفقات ، لذلك أجاز القانون التجارى للحامل أن يسحب كمبيالة جديدة على أحد المظهرين ، أو على الساحب ، ثم يخصم هذه الكمبيالة لدى مصرف وبهذه الكيفية يحصل على حاجته النقدية . وتسمى هذه الكمبيالة الجديدة كمبيالة رجوع retraite . وقد عرفتها المادة ١٨٧/١٨٠ بأنها « كمبيالة جديدة يسحبها حامل الكمبيالة الأصلية على ساحبها أو أحد المحيلين ليتحصل بها على قيمة تلك الكمبيالة الأصلية المعمول عنها البروتستو. وعلى المصاريف التى صرفها والفرق الذى دفعه » . وسحب الحامل الذى لم يستوف قيمة الكمبيالة ، كمبيالة رجوع هو حق يجوز له التنازل عنه ، بل قد يمنع من استعمال هذا الحق بمقتضى شرط صريح « شرط عدم سحب كمبيالة رجوع (بند ٥٧) وقد يضعه الساحب فى الكمبيالة أو يضعه أحد المظهرين فى صيغة التظهير . وقد فقدت كمبيالات الرجوع الأهمية التى كانت لها فى الماضى، وأصبحت الآن نادرة الاستعمال [١]

§ ٢٣٧ *فى صورة كمبيالة الرجوع* : لا تختلف كمبيالة الرجوع من حيث الشكل عن الكمبيالة العادية الا فى ذكر الكمبيالة التى لم تدفع قيمتها، فلا يذكر فيها « والقيمة وصلتنا بضاعة . . . » بل « والقيمة تحصيل الكمبيالة المرافقة » ويجب طبقاً لأحكام القانون التجارى المختلط أن تسحب الكمبيالة بين مكانين ، أما فى القانون الأهلى فيجوز أن يكون محل وفائها هو محل انشائها وفى هذه الحالة لا يعمل حساب لسعر الصرف . وتسحب كمبيالة الرجوع مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، أو فى يوم معين قريب ، وترافقها الكمبيالة

---

(١) يصرح الكثير من رجال البنوك بأنهم لم يروا فى غضون حياتهم العملية الطويلة كمبيالة رجوع واحدة ، ومع ذلك فقد تضمن القانون الموحد بعض أحكام عن هذه الكمبيالة .

الأصلية والبروتستو ، وقائمة حساب الرجوع [1] (م ١٨٢/١٩٠) .

§ ٢٣٨ في اشخاص كمبيالة الرجوع : ساحب كمبيالة الرجوع هو الحامل الأخير للكمبيالة الأصلية الذى لم يحصل على قيمتها ، والمسحوب عليه هو أحد الملتزمين أو أحد ضمان الكمبيالة الأصلية والمستفيد هو الشخص الذى دفع قيمة الكمبيالة الأصلية غير المدفوعة إلى ساحب كمبيالة الرجوع . أما مقابل وفاء هذه الكمبيالة فهو التزام المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة الأصلية .

§ ٢٣٩ — فى أن سحب كمبيالة رجوع هو حق اختيارى للحامل : لا يلزم حامل الكمبيالة الأصلية غير المدفوعة بسحب كمبيالة رجوع ، فله أن يستعمل أو أن لا يستعمل هذا الحق . واستعمال الحامل لهذا الحق لا يفيد تنازله عن دعوى الرجوع على الضمان التى يجوز له اقامتها على الموقعين ، وكل ما فى الأمر أن القانون أعطى للحامل وسيلتين للحصول على قيمة الكمبيالة ، فاذا حصل على طلبته بسحب كمبيالة رجوع امتنعت عليه الوسيلة الأخرى . وإذا لم يحصل الحامل على قيمة الكمبيالة من طريق سحب كمبيالة رجوع ، وأراد أن يرفع دعوى الضمان تعين عليه اقامتها فى المواعيد القانونية ، وفى هذا تقول المادة ١٧٩/١٨٦ تجارى «ولا يغنى تحرير الكمبيالة الجديدة عن استيفاء الاجراءات المتعلقة بالبرتستو والمطالبة » .

§ ٢٤٠ — متى تسحب كمبيالة الرجوع : يجب على الحامل الذى يريد أن يستوفى حقه بكمبيالة رجوع أن يسحبها فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ البرتستو (م ١٦٥/١٧٢) أو فى ظرف ثلاثة أشهر أو أربعة

---

(١) تحرر كمبيالة الرجوع بالصورة الآتية :

القاهرة فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٩ — ١٠٠٠ جنيه

ادفعوا لاذنى بمقتضى كمبيالة الرجوع هذه الف جنيه بمجرد الاطلاع ، والقيمة الكمبيالة غير المدفوعة المعمول عنها بروتستو المرفقة طيه — الامضاء . . . .

أو سنة بالنسبة للكمبيالات المسحوبة على الخارج ، على التفصيل المبين فى المادة ١٧٣/١٦٦

§ ٢٤١ فى العناصر التى تتكون منها قيمة كمبيالة الرجوع : ترافق الكمبيالة الجديدة قائمة حساب الرجوع compte de retour (م ١٨٢/١٩٠) وتشتمل تلك القائمة طبقا لنص المادة ١٩١/١٨٣ على ما يأتى :

١ — أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها البروتستو

٢ — مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية frais légitimes كعمولة البنك ، وعوائد (رسم) الدمغة وأجرة الخطابات

٣ — يبين فى القائمة اسم من سحبت عليه الكمبيالة الجديدة والسعر الذى بيعت به (سعر الصرف prix du change) وتوضع عليها شهادة اثنين من التجار وإذا كانت الكمبيالة الاصلية مسحوبة من بلد إلى آخر ، وسحبت الكمبيالة الجديدة على الساحب ، التزم فقط بسعر الصرف بين الجهة التى كانت الكمبيالة الأصلية مستحقة الدفع فيها وبين الجهة التى سحبت منها . وإذا كانت كمبيالة الرجوع مسحوبة على أحد المظهرين ترافق القائمة شهادة مثبتة لفرق سعر الصرف بين الجهة التى كانت الكمبيالة الأصلية واجبة الدفع فيها والجهة التى سحبت منها . فلو كانت الكمبيالة الأصلية قيمتها عشرة آلاف فرنك ومستحقة الوفاء فى باريس ، ولم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق وسحبت كمبيالة رجوع على مظهر فى القاهرة ، وكانت خسارة الصرف عن الكمبيالة المسحوبة من باريس على القاهرة ١٢٥ر٠/٠ ف استنزل البنك الذى خصم هذه الكمبيالة فى باريس ٥ر١٢ فرنك ، ومن العدل أن يلزم المسحوب عليه فى كمبيالة الرجوع بدفع هذا المبلغ وإلى هذا اشارت المادة ١٨١ / ١٨٢ تجارى فقالت « إذا كانت الكمبيالة الأصلية مسحوبة من بلد إلى بلد آخر فالفرق الذى يطالب به فى حالة الرجوع . . . بالنسبة لمن يسحب عليه حامل الكمبيالة الأصلية كمبيالة جديدة من المحيلين فيكون

تقدير الفرق على حسب فرق السعر بين الجهة التى كانت الكمبيالة الأصلية مستحقة الدفع فيها وبين الجهة التى حصل فيها التحويل .

٤ـ فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع محتسبة من يوم تحرير هذا البروتستو (م ١٨٧ / ١٩٤) . أما فوائد مصاريف البروتستو وفرق سعر الصرف فى الرجوع ، وغير ذلك من المصاريف المقبولة قانونا فلا تحتسب إلا من يوم تقديم الطلب امام المحكمة طلباً رسمياً (م ١٨٨ / ١٩٥) .

§ ٢٤٢ — *فى عدم جواز الجمع بين أسعار الصرف* : إذا سحب حامل الكمبيالة الأصلية كمبيالة رجوع على الساحب القديم فلا يتحمل هذا الأخير إلا فرق سعر الصرف بين الجهة التى كانت الكمبيالة الأصلية مستحقة الوفاء فيها والجهة التى سحبت منها تلك الكمبيالة (م ١٨١ / ١٨٨) ولا يجوز فى أى حال من الأحوال أن يدفع الساحب ، بسبب تعدد كمبيالات الرجوع ، أكثر من هذا الفرق (م ١٨٤ / ١٦٢) .

وإذا سحب الحامل كمبيالة رجوع على أحد المظهرين ، تحمل المظهر فرق سعر الصرف بين الجهة التى كانت الكمبيالة الأصلية مستحقة الدفع فيها وبين الجهة التى حصل فيها التظهير (م ١٨١ / ١٨٨) وقد افترض القانون تعدد كمبيالات الرجوع بين المظهرين فقضى بان كل مظهر يدفع الحساب المبين فى قائمة حساب الرجوع ، ويرجع به على المظهر السابق عليه ، على أن يتحمل كل واحد من المظهرين بفرق سعر الصرف الذى يترتب على كمبيالة الرجوع التى تسحب منه بشرط أن لا يزيد ما يلتزم به على فرق سعر الصرف بين الجهة التى حصل فيها منه تظهير الكمبيالة الأصلية وبين الجهة التى يسحب عليها الكمبيالة الجديدة (م ١٨٥ / ١٨٩) .

الباب السـادس

فى انقضاء الالتزامات المترتبة على الكمبيالة

§ ٢٤٣ فى أسباب الانقضاء: تنقضى الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة بجميع أسباب انقضاء الالتزامات المدنية ، كالوفاء ، والمقاصة ، والحلول ، وتجديد الالتزام ، واتحاد الذمة الخ . وقد أضاف القانون التجارى سببين آخرين وهما : السقوط ، والتقادم الخمسى .

الفصل الأول — فى السقوط

§ ٢٤٤ عموميات: يترتب على عدم مراعاة الاجراءات التى فرضها القانون التجارى فى حالة عدم الوفاء ، سقوط حق المطالبة بقيمة الورقة التجارية ويعرف السقوط déchéance بأنه دفع يحتج به على من يطالب بوفاء الكمبيالة . إذا قصر فى القيام بما فرضه القانون من القيام باجراءات معينة فى مواعيدها القانونية ، ويترتب على هذا الدفع حرمانهم من الرجوع على الملتزمين بالوفاء . ويحتج بدفع السقوط على الحامل ، أو على المظهر ، أو على الضامن الاحتياطى ، أو القابل بالواسطة .

الفرع الأول — فى الدفع بسقوط حق الحامل المهمل .

§ ٢٤٥ فى أحوال التمسك بهذا الدفع : فرض القانون التجارى على الحامل الذى لم يستوف قيمة الكمبيالة القيام باجراءات معينة ، ورتب على تقصيره فى أدائها سقوط حقه فى الرجوع فى الأحوال التى عددتها المادة ١٧٦/١٦٩ ونصها « يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع

عليها أو بعده بيوم أو أكثر ، أو شهر أو أكثر ، ولعمل بروتستو عدم الدفع ، وللمطالبة بالضمان على وجه الرجوع » (قارن المواد ١٦٠ و١٦٢ و١٦٥ / ١٦٧ و١٦٩ و١٧٢ تجارى) .

ويستفاد مما تقدم أن الحامل يعتبر مقصراً فى ثلاثة أحوال وهى : —

(١) اذا لم يحرر الحامل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق (م ١٦٢/ ١٦٩ و١٦٩/١٧٦) .

وتقضى المادة ١٦١/١٦٨ بأنه « يجب على كل حامل كمبيالة أن يطلب دفع قيمتها فى يوم حلول الميعاد » . ولم ينص القانون على جزاء الاخلال بهذا الالتزام لذلك لا يسقط حق الحامل فى الرجوع على الضمان مادام أنه حرر البروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، كما انه يتعذر على الضمان اثبات عدم مطالبة الحامل بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . ومتى قدم الحامل البروتستو المحرر فى الميعاد القانونى ، وهو هذا المحرر الرسمى ، تعذر نسبة إهمال اليه فى أداء التزاماته القانونية [١]

(٢) إذا أهمل الحامل فى إعلان البروتستو ، وفى اعلان ورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة فى المواعيد المحددة فى المواد ١٦٥/١٧٢ و١٦٦/ ١٧٣ وتنص المادة ١٦٧/١٧٤ على انه « اذا طالب حامل الكمبيالة جميع المحيلين والساحب معاً كان له بالنسبة لكل واحد منهم الميعاد المعين فى المواد السابقة » لذلك يجب أن يعلن كل واحد منهم فى المواعيد المحددة تبعاً للمسافة . ولا يكون للدعوى التى ترفع على أحدهم فى الميعاد القانونى ، أثر بالنسبة لغيره إذا لم يراع الميعاد المحدد له قانوناً . وهو ما يفيد أن تضامن الملتزمين فى الكمبيالة ناقص (بند ١٧٢) .

(٣) يسقط حق الحامل اذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى

---

(١) لاكور وبوترون بند١٣٦٣ وتالير بند ١٥٣٤

الاطلاع ولم يطالب بقيمتها في المواعيد المبينة فى المادة ١٦٠/١٦٧ . واذا كانت مستحقة الوفاء بعد مضى مدة من الاطلاع ، سقط حقه ان لم يقدمها للمسحوب عليه للقبول فى المواعيد المحددة فى تلك المادة .

§ ٢٤٦ فيمن لهم حق التمسك بسقوط حق الحامل المقصر : يستخلص من أحكام القانون التجارى أن من لهم حق الاحتجاج بالسقوط على الحامل المقصر هم ضمان الكمبيالة ، الذين اذا أوفوا قيمتها كان لهم حق الرجوع على واحد أو أكثر من الضمان . ولنستعرض مختلف الأشخاص الذين لهم شأن فى الكمبيالة .

(أ) الحامل المقصر والساحب : يفرق القانون بين حالتين : (١) إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء فلايجوز له الاحتجاج بالسقوط بسبب إهمال الحامل وذلك لأنه استفاد من قبضه قيمة الكمبيالة من المستفيد ولا يجوز للانسان أن يثرى بلا وجه حق على حساب الغير . من أجل ذلك يلزم الساحب بدفع قيمة الكمبيالة إلى الحامل المقصر وفى هذا تقول المادة ١٧٠/١٧١ « وكذلك يسقط حق حامل الكمبيالة ومحيلها فيما يتعلق بالساحب إذا أثبت الساحب المذكور وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه فى وقت استحقاق الدفع وفى هذه الحالة لايكون لحامل الكمبيالة حق المطالبة إلا على المسحوب عليه » . ولا يعتبر الساحب ، من ناحية الدفع بالسقوط ، أنه قدم مقابل الوفاء إلا إذا خرجت قيمة معينة كنقود أو بضاعة ، من ثروته واتصلت بثروة المسحوب عليه ، فاذا كان المقابل فتح اعتماد فلا يعتبر موجوداً . ولا يستطيع الساحب الاحتجاج بالسقوط على الحامل ، وإلا أثرى بلا وجه حق على حساب الحامل .

(٢) إذا قدم الساحب مقابل الوفاء جاز له الاحتجاج بسقوط حق الحامل المقصر لأن الساحب لا يثرى على حساب الغير لدفعه قيمة الكمبيالة

ولكى يستفيد الساحب من اهمال الحامل يجب أن يثبت انه قدم مقابل الوفاء [1] ويقع الاثبات بكافة طرق الاثبات وبخاصة بدفاتره التجارية ومراسلاته [2] ، فلا يكفى أن يحتج بالقرينة المترتبة على القبول المقررة فى المادة ١١٨/١١٢ ، لأنها خاصة بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فقط [3]

ولاعتبار الساحب أنه قدم مقابل الوفاء يجب أن يكون المسحوب عليه تسلم فعلا هذا المقابل . لذلك يتحمل الساحب نتائج الحوادث العرضية التى تمنع وصول البضاعة أو النقود أو الأوراق ذات القيمة التى أرسلها الساحب إلى المسحوب عليه لتكون مقابل وفاء .

ولكن هل يعتبر مقابل الوفاء موجوداً اذا أفلس المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق ؟ يكفى أن يثبت الساحب وجود المقابل فى ميعاد الاستحقاق لكى يستطيع الاحتجاج بالسقوط على الحامل المقصر ، إذ يكفى لبراءة ذمة الساحب أن لا يكون استرد مقابل الوفاء ، وانه ظل لدى المسحوب عليه حتى ميعاد الاستحقاق (م ١٧٨/١٧١) [4] يؤيد ذلك أن القانون حتم على الحامل تحرير البروتستو حتى لو أفلس المسحوب عليه (م ١٧٠/١٦٣) ، وهو مايستفاد منه أن القانون لا يشترط لتحرير البروتستو بقاء يسر المسحوب عليه ، وأن جزاء إهمال الحامل هو الاحتجاج فى مواجهته بالسقوط . [5]

(٢) الحامل المقصر والمظهرون : يعتبر المظهرون ، خلافا للساحب ، ضماناً فقط [6] ، ولا يعتبرون مدينين أصليين ، فهم يدفعون قيمة الكمبيالة

---

(١) استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ٣١١ و١٧ ابريل سنة ١٩٠٧ تق ١٩ ، ٢٠٦ ،

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٠٨ وبواتيل بند ٨٢٦

(٣) استئناف مختلط ٦ ابريل سنة ١٨٩٤ تق ٥ ، ٢٩١ و١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٥ تق ٨ ، ٧

(٤) استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٩٠٧ تق ١٩ ، ٢٠٦ .

(٥) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤١٠ مكرر وبواتيل بند ٨٢٧ وعكس ذلك توجيه ج٢ بند ١١٥٤

(٦) استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ٣١١

قبل تسلمها . فاذا لم تدفع قيمتها ، وطالبهم الحامل ، جاز لهم الاحتجاج عليه بسقوط حقه اذا كان مقصراً ، لأنهم لا يثرون من وراء هذا الدفع على حساب الغير بلا وجه حق . [٣] لذلك يجوز للمظهرين الاحتجاج بالاهمال فى جميع الأحوال ، وجد مقابل الوفاء أو لم يوجد . وفى هذا تقول المادة ١٦٩/١٧٦ « يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين » لأن واجب تقديم مقابل الوفاء يقع على الساحب .

(٣) الحامل المقصر والمسحوب عليه : إذا لم يتلق المسحوب عليه مقابل الوفاء ، أو إذا لم يقبل الكمبيالة فلا يعتبر مدينا ، ولا يملك الحامل الهَمِم أو المقصر مطالبته . وإذا لم يقبل الكمبيالة ولكنه تلقى المقابل فلا يعتبر المسحوب عليه ملتزما بمقتضى الكمبيالة ، ويستطيع الحامل مطالبته بالدعوى المترتبة على الدين الأصلى الذى يتكون منه مقابل الوفاء (م ١١١/١١٧) . وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، صار مديناً مباشراً وشخصياً للحامل والتزم بصفة أصلية بدفع قيمتها اليه حتى لو كان الحامل مقصراً واستحال على المسحوب عليه الاحتجاج بدفع السقوط المبنى على الاهمال ،[١] ولكنه يستطيع فقط التمسك بالتقادم الخمسى . ذلك لأن الساحب والمظهرين ضامنون فعل الغير . وإذا لم يطالبوا فى خلال فترة معينة جاز لهم الاعتقاد بقيام المسحوب عليه بوفاء ما تحمله . أما المسحوب عليه القابل، فهو على نقيض ما تقدم ، ملتزم بفعله . ولا يمكن أن يلحقه ضرر من جراء اهمال الحامل ما دام أنه لم يقم بوفاء ما التزم به .

(٤) الحامل المقصر والضامن الاحتياطى ، والقابل بالواسطة : ليس للضامن الاحتياطى من الحقوق أكثر مما لمضمونه ، كما أن القابل بالواسطة ليس له

---

(١) استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ تق ٤٥، ٢٤٥ ، ٥٩

(٢) استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ١٤٢ و ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ١٦٧

حقوق أكثر مما لمن قبل لمصلحته . فلا يجوز لاحدهما الاحتجاج على الحامل المقصر بسقوط حقه إلا فى الاحوال التى يجوز فيها للضمون ، أو لمن قبل لمصلحته الاحتجاج فيها . فالضامن الاحتياطى للمسحوب عليه القابل للكمبيالة لا يجوز له الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط . إنما اذا ضمن أحد المظهرين ، أو ضمن الساحب الذى قدم مقابل الوفاء جاز له التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المقصر[1].

§ ٢٤٧ فى المظهر المهمل: اذا قصر المظهر فى المطالبة فى المواعيد القانونية جاز الاحتجاج عليه بالسقوط ، وهو فى هذا لا يختلف عن الحامل المقصر وتقول المادة ١٧٠/١٧٧ « يسقط حق المحيلين أيضاً فى مطالبة المتنازلين لهم مطالبة على وجه الرجوع بمضى المواعيد السالف ذكرها . كل واحد منهم فيما يتعلق به » . وتسرى هذه القاعدة على الضامن الاحتياطى ، والقابل بالواسطة .

§ ٢٤٨ فى زوال السقوط بسبب عودة مقابل الوفاء الى الساحب او المظهر: نصت المادة ١٧٢/١٧٩ على انه « يزول سقوط الحق المقرر فى المواد الثلاث السابقة ويعود لحامل الكمبيالة الحق فى مطالبة الساحب أو المحيل اذا وصلت لأحدهما بعد مضى المواعيد المقررة لعمل البروتستو أو لاعلانه أو للتكليف بالحضور أمام المحكمة المبالغ التى كانت معينة لوفاء قيمة الكمبيالة سواء كان وصولها الى الساحب أو المحيل المذكور بواسطة حساب أو بطريق المقاصة أو بوجه آخر » . وهذه المادة عديمة الجدوى . لأن الساحب الذى استرد مقابل الوفاء يعتبر كالساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء .

ويمكن تصور عودة المقابل إلى الساحب اذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب ولم يقبل الكمبيالة ولم يقم بوفاء قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، ثم أوفى دينه الى الساحب . أما اذا كان المسحوب عليه قبل الكمبيالة فهو

---

(١) استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ ت ٢٢ ، ١٤٢

لا يوفى الى الساحب إلا إذا قدم اليه ذات الكمبيالة ، لأن الوفاء الى الساحب لا يبرىء ذمته من التزامه المترتب على قبول الكمبيالة .

وقد أشارت المادة الى عودة المقابل الى المظهر ، ويرى الشراح أن هذا الفرض عسير التفسير ، لأن المظهر لا شأن له بمقابل الوفاء ، ولا يؤثر فيه وجود أو انعدام مقابل الوفاء . وهذا النص هو من بقايا النظريات القديمة التى كانت تفرض على المظهر اثبات وجود مقابل الوفاء ، اذا أراد الاحتجاج بسقوط حق الحامل [1]

§ ٢٤٩ **فى خصائص السقوط** : يتميز السقوط المترتب على عدم مراعاة الاجراءات القانونية السالفة الذكر بالخصائص الآتية :

(١) **فى أنه لا يشترط للاحتجاج بالسقوط حصول ضرر** : لا يعتبر سقوط حق الحامل أو المظهر تعويضاً عن ضرر لحقهما ، لذلك يجوز الاحتجاج بالسقوط حتى لو لم يلحق المتمسك بهذا الدفع أى ضرر بسبب عدم مراعاة الاجراءات القانونية ، فلا يقبل من الحامل الادعاء بأن المظهر ، الذى يدفع فى مواجهته بالسقوط ، لم يلحقه أى ضرر بسبب اهماله فى اتخاذ الاجراءات القانونية لأن المسحوب عليه كان فى حالة إفلاس فى ميعاد استحقاق الكمبيالة .

(٢) **فى أن السقوط ليس من النظام العام** . لا يعتبر السقوط بسبب عدم اتخاذ الاجراءات فى مواعيدها القانونية متصلا بالنظام العام لذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها [2] . فيجوز للملتزمين بالوفاء الاتفاق سلفا على التنازل عن حق التمسك بالسقوط ، كما فى شرط المطالبة بلا مصاريف (بند ٥٣) . والتنازل عن التمسك بالسقوط قد يكون صريحاً

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤١٤ . وينتقد الشراح المشرع البلجيكى الذى نقل هذه المادة دون تعديل (م ٦٢)

(٢) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ ق ٢ ، ٢٨٩ .

أو ضمنياً ، وهذه مسألة موضوعية يستقل بالفصل فيها قضاة الموضوع.

ولكل ذى مصلحة أن يختط الخطة التى يراها ، وهو فى هذا لا يلزم إلا نفسه . فيجوز أن لا يتمسك مظهر باهمال الحامل ، إنما هذا التنازل لا يحرم غيره من المظهرين السابقين عليه من الاحتجاج بالاهمال ، فاذا أوفى أحد المظهرين قيمة الكمبيالة دون أن يحتج على الحامل باهماله فقد حق الرجوع على المظهرين السابقين .[1]

(٣) فى انه الدفع بالسقوط هو دفع موضوعى : هل يعتبر الدفع بالسقوط من الدفوع الواردة فى المادة ١٤٨/١٣٣ مرافعات التى تقضى بوجوب إبدائها قبل التكلم فى موضوع الدعوى in limine litis ؟ ليس الدفع بسقوط حق الحامل من دفوع البطلان ، وهو يختلف عن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، ويشابه الدفع المبنى على التقادم ، لذلك يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وحتى أمام محكمة الاستئناف ، مادام انه لا يمكن القول بتنازل من يستطيع الاحتجاج بهذا السقوط .

الفصل الثانى

فى التقادم المبرىء للذمة

§ ٢٥٠ القاعدة : لا تختلف مدة التقادم فى المواد التجارية عنها فى المواد المدنية ، إذ أن « جميع التعهدات والديون تزول بمضى خمس عشرة سنة ماعدا الاستثناءات الآتية والأحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون »

---

(١) من قضاء المحاكم المختلطة أن اشتمال التظهير على عبارة « je suis garant jusqu'à parfait paiement » الضمان حتى تمام الوفاء تفيد إعفاء حامل الورقة التجارية من اتخاذ الاجراءات القانونية فى مواعيدها بالنسبة للمظهر الذى وضع هذه الصيغة (استئناف مختلط ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ تق ٢ ، ١١٨ و ١٤ ابريل سنة ١٩١٥ تق ٢٧ ، ٣٧٨) . وإذا قدمت فى ميعاد الاستحقاق كمبيالة إلى صيرفى لخصمها ، فالصيرفى يشترط على المظهر ان يعفيه من تحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد القانونى بسبب ضيق الوقت . ولا يسرى هذا الاتفاق على الموقعين السابقين (د، ١٩٢، ١، ٢٨٤).

(م ٢٠٨/٢٧٢ مدنى) وقد نص القانون التجارى على بعض هذه الاستثناءات فى الشركات (م ٦٥/٧١) ودعاوى القرض البحرى (م ٢٦٩/٢٦٩ تجارى بحرى) [1] واختص الأوراق التجارية بمدة تقادم قصيرة فقضى فى المادة ١٩٤/٢٠١ بأن « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين اعتباراً من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة إن لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على انه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على انهم معتقدون حقيقة انه لم يبق شىء مستحق من الدين »

§ ٢٥١ فى ماهية التقادم الخمسى : التقادم هو سبب لبراءة الذمة من الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة بمضى خمس سنين هجرية بدون مطالبة وأساس التقادم هو افتراض براءة ذمة المدين بدين صرفى ، واعتبار انقضاء هذه المدة بدون مطالبة قرينة قانونية على وفائه بالتزامه . ذلك لأن الوظيفة الاقتصادية الأساسية للكمبيالة هى أن تقوم بوظيفة النقود ، ولكنها لا تعدو أن تكون نقوداً ائتمانية لن يكون لها قيمة إلا إذا أمكن تحويلها بسرعة إلى نقود معدنية . لذلك تقضى طبيعة الكمبيالة بوفائها حالا فى ميعاد الاستحقاق ، وأن يفترض فى الحامل أن لا يتوانى فى اقتضاء قيمتها . ومن ناحية أخرى فقد فرض القانون على المسئولين عن وفائها قواعد شديدة ،

---

(١) الجزء الاول بند ٥٠٦ الطبعة الرابعة ، وراجع بالنسبة لبقية المدد كتابنا أصول التعهدات ص ١٤٧ — ١٥١ الطبعة الرابعة .

من ذلك أحوال السقوط التى يتعرض لها الملتزمون بالكمبيالة . وحتى فى حالة تفادى السقوط ، وبالنسبة لمن لا يستفيدون منه ، فالسنة المطردة هى أن لا يتوانى الدائن فى المطالبة بحقه ، فاذا انقضى زمن منذ اللحظة التى جاز فيها للدائن المطالبة بحقه دون أن يحرك ساكنا ، فمعنى ذلك انه حصل على حقه حتى لو كان حائزاً للكمبيالة . ويفترض أن المدين برىء من الدين لذلك وضع القانون ، لمصلحة الملتزمين بدين صرفى نوعا من التقادم هو فى الواقع قرينة على براءة الذمة ، والدليل على ذلك أن القانون علق الأخذ بهذه القرينة على حلف المدين اليمين على انه لم يكن فى ذمته شىء إذا دعى للحلف .

§ ٢٥٢ فى الأوراق والالتزامات التجارية التى يسرى عليها التقادم الخمسى : يسرى التقادم على الأوراق التجارية الآتية

(١) الكمبيالة : الكمبيالة معتبرة من الأعمال التجارية المطلقة ، لذلك يسرى عليها التقادم الخمسى ، ولو لم يكن تحريرها مترتباً على عمل تجارى أو كانت صادرة من غير تاجر .

(٢) الكمبيالة المعيبة . أشارت المادة ١٠٣/١٠٨ الى الكمبيالات المعيبة بسبب عدم احتوائها كل شروط الكمبيالة (ص ٧٧ و ٧٨) وقد نصت المادة ١٠٣/١٠٨ على انها « تعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية » ثم أشارت المادة ٢٠١/١٩٤ الى « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا . . . وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين »[١]

---

(١) أشارت المادة ١٨٩ من القانون الفرنسى القديم إلى الكمبيالة والسند الاذنى المحرر بمعرفة تجار أو متسببين أو صيارف أو بسبب أعمال تجارية وهذه الصيغة لاتثير أية صعوبة لانها تشير إلى أوراق معينة . ولم يلتزم واضع القانون المصرى هذه الصيغة الدقيقة بل أنه أضاف « الاوراق التجارية » فنأى بهذه الاضافة عن الدقة التى التزمها القانون الفرنسى وأقحم اصطلاحا لم يعن بتعريفه ، وهو ما يفسح المجال لشتى التفاسير ولمختلف الآراء.

ولما كانت هذه الكمبيالات معتبرة بحكم القانون ، كالأوراق التجارية وقضى القانون بسريان التقادم الخمسى على الأوزاق التجارية بوجه عام ، لذلك يسرى هذا التقادم على الكمبيالات المعيبة إذا كانت محررة بين تجار أو مترتبة على أعمال تجارية [١]

(٣) الضمان الاحتياطي الوارد على ورقة مستقلة [٢] (بند ١٦٩)

(٤) قبول المسحوب عليه الوارد على ورقة مستقلة (بند ١٤٦)

§ ٢٥٣ في الدعاوى التي تخضع للتقادم الخمسى : استعمل القانون صيغة عامة لبيان الدعاوى التي تخضع للتقادم الخمسى فقال « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات » وظاهر من عمومية هذا النص أن المشرع جاوز قصده إذ لا يمكن القول بأنه قصد سريان التقادم الخمسى على كل دعوى تمت إلى الكمبيالة بأية صلة . فليس من المعقول أن تخضع لهذا التقادم دعوى المقرض الذي قدم نقوداً إلى المسحوب عليه لوفاء الكمبيالة . ولكن قد يتعذر أحيانا تحديد مدى التقادم . فيرى بعض الشراح [٣] قصره على الدعاوى المتفرعة مباشرة عن الكمبيالة أي دعاوى الصرف ، وذهب فريق آخر إلى أن هذا الرأي يضيق مدى تطبيق التقادم ، وان القانون قصد أن تتحدد مراكز كل مسئول عن وفاء الكمبيالة بصفة قطعية في نهاية مدة قصيرة وانه لا يشترط للاستفادة من هذه الحماية أن يكون الالتزام صرفياً ويكفي أن يكون للشخص شأن في عملية الكمبيالة وأن يقوم بدور من

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ ، تق ٢٧ ، ٨٤ و ٢٢ نوفبر سنة ١٩١٦ تق ٢٩ ، ٦٠ ومحكمة مصر الجزئية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ جازيتة المحاكم المختلطة ج ١٩ ، ١٤٧ — ١٣٦ . وعكس ذلك استئناف مختلط ١٤ نوفبر سنة ١٨٨٩ تق ١ ، ٣٢١ ، ومحكمة اسكندرية التجارية المختلطة ١٧ مارس سنة ١٩١٣ جازيته ٣ ، ١١٧ — ٢٥ واستئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ تق ٤٠ ، ٦٦ وعبد الفتاح السيد بك ودسترو بند ١٠١

(٢) عكس ذلك استئناف مختلط ١١ نوفبر سنة ١٩١٤ تق ٢٧ ، ١٨

(٣) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٢٧ ولا كور وبوترون بند ١٣٧٧

الأدوار التى وزعها المشرع على أشـــخاص الكمبيالة فى جميع مراحلها وما يتخلل ذلك من امتناع عن الدفع وما تنتهى اليه من دعاوى الرجوع . فيكفى أن يكون فى الامكان تكليف الشخص بالحضور ، وأن يكون طرفا فى الدعوى . فالمسحوب عليه غير القابل الذى تلقى مقابل الوفاء ، ولو انه لا يتحمل التزاما صرفيا ، إلا انه قد يلزم بالوفاء بناء على دعوى الساحب فضلا عن دعوى الحامل . فاذا كان من المستطاع الزج بالمسحوب عليه ، فى حلبة الكمبيالة ، ولو انه غير قابل لها ، وجب أن لا تكون حالته أسوأ من المسحوب عليه القابل للكمبيالة [1]

وبسبب اختلاف الآراء نرى البدء بالكلام فى الدعاوى التى تخضع للتقادم الخمسى باجماع الآراء ، ثم نعرض بعد ذلك للدعاوى المختلف فى خضوعها لهذا التقادم .

§ ٢٥٤ **الدعاوى المتفق على خضوعها للتقادم الخمسى** : وهى الدعاوى المتفرعة مباشرة من الكمبيالة كدعوى الحامل ، أو من حل محله ، على المسحوب عليه القابل ، ورجوع الحامل على الساحب والمظهرين [2] ورجوع المظهرين على ضمانهم

§ ٢٥٥ **فى الدعوى المقامة على المسحوب عليه القابل** : تسقط هذه الدعوى بمضى خمس سنوات حتى لو كان المسحوب عليه تلقى مقابل الوفاء وحتى لو كان أساس المطالبة هو مقابل الوفاء ، وليس الكمبيالة . ذلك لأن قبول المسحوب عليه الكمبيالة يعتبر مشروطا على اندماج دينه قبل الساحب فى الكمبيالة والقبول أدمجه فعلا فى الكمبيالة . وهذا الاندماج هو الذى يعطى الحامل حق الاستفادة منه ، بل حق تملكه لهذا المقابل . وللاسباب

---

(١) فوتان بند ١٠٧٧

(٢) قلما يحتج المظهرون بالتقادم فى الدعاوى التى ترفع عليهم بسبب سقوط الحق فى مطالبتهم بانقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ البروتستو .

السالفة الذكر تخضع دعوى الساحب الذى أوفى قيمة الكمبيالة ، على المسحوب عليه القابل ، للتقادم الخمسى [1]

§ ٢٥٦ فى دعوى الحامل على المسحوب عليه غير القابل الذى تلقى المقابل :
يقول بعض الفقهاء أن هذه الدعوى متصلة بالكمبيالة بحيث انه يتعذر بقاؤها بعد مضى خمس سنين ، وبخاصة لأن الحامل تملك هذا المقابل بمقتضى الكمبيالة ، فهو يستعمل حقا متفرعا مباشرة من الكمبيالة . [2]

§ ٢٥٧ فى دعوى الساحب على المسحوب عليه غير القابل الذى تلقى المقابل .
إذا كان الغرض من هذه الدعوى وفاء الكمبيالة خضعت للتقادم الخمسى لأنها تعتبر من الدعاوى المتفرعة من الكمبيالة [3] إنما إذا كان الغرض من هذه الدعوى استرداد المقابل فلا يسرى عليها التقادم الخمسى [4]

§ ٢٥٨ فى دعوى رجوع المسحوب عليه القابل على المكشوف على الساحب :
لا يسرى التقادم الخمسى على هذه الدعوى . وإذا صح أن هذه الدعوى متصلة اتصالا وثيقاً بوفاء الكمبيالة ، وأنها تشابه دعوى رجوع المظهرين على ضمانهم ، إلا أنها من الدعاوى التى لم تقع فى بال المشرع عند وضعه قواعد الكمبيالة لأن هذه العملية تحصل خلف الستار . وقد سكت عنها المشرع ، وقصد أن تسرى عليها القواعد العامة [5]

---

(١) بهذا المعنى تالير بند ١٥٦٣ وفونتان بند ٧٩ ١ وعكس ذلك ليون كان ج ٤ بند ٤٢٨ حيث اعتبر قبول المسحوب عليه بمثابة وكالة ، وأن المسحوب عليه لم ينفذ الوكالة ، فاذا أراد الساحب الرجوع على المسحوب عليه لاسترداد المقابل خضعت هذه الدعوى للتقادم الطويل ، وبهذا المعنى أيضاً لاكور وبوترون بند ١٣٧٧

(٢) بهذا المعنى B. Perreau فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٤ ص ٣٢ وعكس ذلك تالير بند ١٥٦٣ حيث اعتبر المسحوب عليه غير القابل أجنبيا عن الكمبيالة res inter alios acta

(٣) فونتان بند ١٠٨٠

(٤) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٢٨ ولاكور بوترون بند ١٣٧٧ وتالير بند ١٥٦٣

(٥) بهذا المعنى فونتان بند ١٠٨١ ، وبهذا المعنى لكن لأسباب اخرى ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٣٠ ولاكور بند ١٣٧٧ وعكس ذلك تالير بند ١٥٦٣ حيث صرح بأن هذا الرأى محل خلاف.

§ ٢٥٩ في دعوى الضامن الاحتياطي أو الكفيل أو القابل أو الموفي بالواسطة: تخضع دعوى رجوع هؤلاء الأشخاص على المضمون، أو من توسطوا لمصلحته للتقادم الخمسي. ذلك لأن التزاماتهم تسرى عليها قواعد القانون التجاري، ويسقط حقهم في دعاوى القرض أو الوكالة أو الفضالة الناشئة من علاقاتهم مع المكفول، كما يسقط حقهم في الدعوى المترتبة على الكمبيالة، بمضي خمس سنين.(١)

§ ٢٦٠ في تقادم الدعوى المترتبة على العلاقات القانونية السابقة على الدين الصرفي: هل يترتب على تقادم دعوى الكمبيالة زوال الدعوى المترتبة على العلاقات القانونية التي أفضت إلى نشوء الدين الصرفي (البيع أو القرض أو الكفالة الخ) كقبول كمبيالة سحبها الدائن، أو تظهير المدين كمبيالة إلى دائنه، أو ضمان احتياطي، أو قبول أو وفاء بالواسطة؟ سنعالج هذا البحث في الباب السابع من هذا الكتاب.

§ ٢٦١ متى يبدأ سريان التقادم؟: نصت المادة ١٩٤ تجاري أهلي على أن «يبدأ التقادم من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع، أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة في المحكمة» ونصت المادة ٢٠١ تجاري مختلط على أن يبدأ التقادم «اعتباراً من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة» ويلاحظ أن المادة المختلطة لم ترد فيها عبارة «من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع» التي وردت في المادة الأهلية. وتثير هذه المادة الملاحظات الآتية:

أولا: قضت المادة بأن يبدأ التقادم من يوم عمل البروتستو. فهل يستفيد الحامل الذي حرر البروتستو بعد انقضاء شهور من تاريخ الاستحقاق

(١) بهذا المعنى ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٣١ وتالير بند ١٥٦٣ ويصرح بتشككه في صحة هذه الحلول، وأن هذا الجزء من قانون الصرف لم يبحث بتعمق. وعكس ذلك فوتان بند ١٠٨١ مكرر وباريس ٢٨ يوليو سنة ١٨٩٨، وحوليات القانون التجاري ص٢٤ سنة ١٩٢٤

من إهماله وأن لا يبدأ التقادم إلا من تاريخ تحرير هذا البروتستو المتأخر ؟ يجب أن تقرأ المادة على الوجه الآتى : « من اليوم الذى كان يجب أن يحرر فيه البروتستو »[1] أى من اليوم التالى لميعاد الاستحقاق[2] .

ثانيا : لم تشر المادة المختلطة إلى حالة عدم تحرير بروتستو . فهل معنى هذا أن لا تسقط الكمبيالة بالتقادم بسبب عدم تحرير البروتستو ؟ كلا فالكمبيالة لا تكون بمنجاة من التقادم[3] ، ويبدأ سريانه من اليوم التالى للاستحقاق .

ثالثا : إذا كان اليوم التالى يوم عيد رسمى ، بدأ سريان التقادم من يوم العمل الذى يليه (قارن م ١٦٢/١٦٩ تجارى)

رابعا : إذا اشتملت الكمبيالة على شرط المطالبة بلا مصاريف بدأ سريان التقادم من اليوم التالى للاستحقاق .

خامسا : إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع فى يوم معين (٣١ اكتوبر) بدأ سريان التقادم من اليوم التالى (أول نوفمبر) وإذا كانت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، بدأ التقادم من اليوم التالى لتاريخ إنشاء الكمبيالة إذ أن هذه الكمبيالة تعتبر مستحقة الوفاء منذ يوم إنشائها ، لذلك يبدأ التقادم من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع[4] ، وإذا حرر عنها بروتستو ، بدأ التقادم من يوم عمل

---

(١) بهذا المعنى القضاء الفرنسى ، نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٥٣ د . ١٨٥٤ ، ١ ، ٣٢٦ واتبعه القضاء المختلط (استئناف مختلط أول إبريل سنة ١٨٩٧ تق ٩ ، ٢٥٨)

وبهذا المعنى كل شراح القانون (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٣٢)

(٢) استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ تق ٢٩ ، ٦١ . ولا يقطع البروتستو سريان المدة لأنه لا يحرر بناء على سند واجب التنفيذ (استئناف مختلط أول إبريل سنة ١٨٩٧ تق ٩ ، ٢٥٨) .

(٣) استئناف مختلط ١٤ ابريل سنة ١٩٢٠ تق ٣٢ ، ٢٧٥

(٤) ذهبت بعض الأحكام المختلطة إلى أن التقادم يبدأ من يوم تحرير الورقة التجارية ، لان تاريخ الاستحقاق يختلط بتاريخ الانشاء (س م ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ تق ٢٧ ، ٨٤ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٤ تق ٢٧ ، ٨٤ و ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ تق ٣٠ ، ١٠٧) والرأى الذى أخذنا به فى المتن يتفق مع نص القانون ومع ما أخذت به بعض الاحكام المختلطة (اسكندرية ، جازيتة ١٩ ، ١٤٥ — ١٣٠ ومصر ٧ ابريل سنة ١٩٢٨ جازيتة ١٩ ، ١٤٥ — ١٣١

البروتستو المحرر فى الميعاد . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مضى مدة من الاطلاع كاسبوع أو شهر بدأ التقادم من تاريخ انقضاء المدة المعينة وتحسب السنون على حسب التقويم الهجرى .[١]

§ ٢٦٢ فى انقطاع التقادم : interruption de la prescription الانقطاع هو حدوث فعل لمصلحة صاحب الحق المهدد بالزوال بالتقادم قبل تمام مدته ، فيضيع به مافات منها . وقد افترض القانون جواز انقطاع التقادم إذ أنه أشار إلى بدء سريان التقادم من يوم آخر مرافعة بالمحكمة . ويترتب على التكليف بالحضور أمام المحكمة انقطاع التقادم وكلما طالت الاجراءات أمام المحكمة تأجل بدء ميعاد التقادم . ويحصل الانقطاع بكل الطرق التى ينقطع بها التقادم طبقاً للقواعد العامة . ولا يترتب على تحرير البروتستو المتأخر انقطاع المدة [٢] طبقاً للقواعد العامة التى تقضى بأن الانذار غير قاطع لسريان المدة . والبروتستو لايعدو أن يكون إنذاراً .

ويجب التفرقة بين أسباب الانقطاع التى لا تؤثر فى طبيعة التقادم الخمسى ولكنها تؤخر بدء التقادم ، وأسباب الانقطاع التى تغير طبيعة التقادم فتحيله إلى تقادم طويل وأشارت إليها المادة ١٩٤ / ٢٠١ « كل دعوى متعلقة بالكمبيالة يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى . . . إن لم يكن صدر حكم ، أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد . . . »

§ ٢٦٣ فى الدعوى القضائية : للوقوف على أثر الدعوى القضائية يجب التفرقة بين عدة فروض تبعا لنتيجة الدعوى فقد تنتهى الدعوى بصدور حكم حضورى وقد يكون مآلها بطلان المرافعة او صدور حكم غيابى ثم يبطل

---

(١) محكمة مصر التجارية المختلطة ٣١ مارس سنة ١٩٣١ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢٢ ، ١٧٤ — ١٨٧

(٢) استئناف مختلط أول ابريل سنة ١٨٩٧ ، ق ٩ ، ٢٥١

لعدم تنفيذه فى ظرف ستة اشهر من تاريخه (م ٣٤٤ / ٣٨٩ مرافعات)

١ — اذا صدر حكم حضورى ، حل الحكم محل الكمبيالة ، وأصبح الالتزام الثابت فى الكمبيالة مستندا على الحكم وصارت مدة التقادم خمس عشرة سنة. انما بالنسبة لبقية الملتزمين، الذين لم تشملهم الدعوى ، فيسرى عليهم التقادم الخمسى .

٢ — اذا حكم ببطلان المرافعة ترتب على ذلك الغاء ما حصل من الاجراءات ولا ينقطع التقادم ولكن ما دامت الدعوى لم يقض فيها ببطلان المرافعة فهى قاطعة للتقادم [1] (م ٨٢ / ١١٠ و ١١١ مدنى) .

٣ — اذا انقضت خمس سنين من تاريخ آخر إجراء فى الدعوى acte de pocédure ولم يقض ببطلان المرافعة فهل يجوز الاحتجاج بالتقادم الخمسى ؟ قال البعض بعدم جواز التمسك بالتقادم ما دامت الدعوى رفعت فى المواعيد القانونية ، وأن اقامة الدعوى تحفظ الحق من الزوال ، وأنها فى ذاتها سببا لانقطاع التقادم [2] ومعنى هذا ان التقادم الخمسى لا يحتج به مطلقا على الحامل الذى رفع الدعوى فى الميعاد. ولم يأخذ القضاء بهذا الرأى [3] لان المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى قضت بان التقادم الخمس يسرى « من يوم آخر مرافعة بالمحكمة de la dernière poursuite judiciaire ولم يستبعد القانون التقادم الخمسى الا فى حالة صدور حكم لكى يحل محله التقادم الطويل والا لما اشترط صدور حكم اذ ان رفع الدعوى فى ذاته كاف لانقطاع المدة .

٤ — اذا صدر حكم غيابى ولم ينفذ فى ظرف ستة اشهر من تاريخ صدوره ، بطل الحكم . وانما يكون من أثره انقطاع المدة خلافا لحكم إبطال المرافعة. ذلك ان ما لحظه قانون المرافعات فى المادة ٣٤٤ / ٣٨٩ هو الحكم

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٧ ق ١٩ ، ٢٧٠ واستئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٢ ، ٢٤٥

(٢) برافار ج ٣ ص ٥٥٧ ولوران ج ٣٢ بند ١٦٢

(٣) ليون كان وربنولت ج ٤ بند ٤٣٧ ونقض فرنسى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٦٠ د ١٨٦١ ، ١ ، ٢٧ وبراتيل بند ٨٥٠

فقط ، وليست إجراءات المرافعات السابقة عليه. ولذلك يسرى فى هذه الحالة التقادم الخمسى على الالتزام الثابت فى الورقة التجارية [١]

٥ — الحجز التحفظى المتوقع بناء على المادة ١٧٣ / ١٨٠ تجارى يترتب عليه انقطاع المدة ولا محل للتعرض لفرض تنبيه نزع الملكية ، ذلك لان الكمبيالة ورقة عرفية وليست سنداً واجب التنفيذ يمكن التنفيذ بمقتضاها

٦ — تقطع المدة اذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، سواء أكان عدم الاختصاص نوعياً أو شخصياً او من اختصاص قضاء آخر كالقضاء المختلط .

§ ٢٦٤ الاعتراف المنفرد بالدين: ينقطع التقادم بالاعتراف «بالدين بسند منفرد » ولمعرفة نوع التقادم الذى يسرى بعد هذا الاعتراف يجب البحث فى طبيعة هذا الاعتراف ، وهل يترتب عليه احتفاظ الدين الصرفى بخصائصه الأولى ، بمعنى ان يظل المدين كما كان قبل الاعتراف ملتزماً بمقتضى الكمبيالة ويسرى التقادم الخمسى ، ام ان الاعتراف يبدل بالدين القديم ديناً جديداً يسرى عليه التقادم الطويل ؟ فلو طلب المدين أجلا للوفاء ، أو دفع جزءاً من الدين ، أو دفع الفوائد المستحقة عليه ، فهذه الوقائع وما يماثلها تعتبر إعترافاً بالدين ، ويترتب عليها انقطاع التقادم دون ان تتغير مدته [٢] انما اذا قيد الدين فى حساب جار . فعلى نقيض ما تقدم تجدد الدين ، ويسرى التقادم الطويل . وتتفق هذه التفرقة مع القواعد القانونية العامة ، ولكن هل هى تتفق مع المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى ؟ نصت هذه المادة على تقادم دعاوى الصرف بمضى خمس سنين « ... ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٣٨ واستئناف مصر ١٥ ديسمبر ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ١٢٣٠٢٨

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٤٠ وقبول دين الدائن فى التفليسة قاطع فقط للتقادم ولا يترتب عليه تجديد الدين ، لان أثره مقصور على منع الدائن من مطالبة المدين بصفة انفرادية وهو قاطع للمدة ما دامت اجراءات التفليسة قائمة (لاكور بند ١٣٨١ هامش)

اعتراف بالدين بسند منفرد » . وهذه العبارة الأخيرة يحوطها الغموض، الا انه بمقارنة النص على السند المنفرد بالنص على الحكم يمكن استخلاص رأى المشرع فى أنه قصد تعيين حالتين يستبدل فيهما التقادم الطويل بالتقادم الخمسى. والسند المنفرد acet séparé هو الصك الجديد المستبدل بالصك القديم . ويرى بعض الشراح أنه لا ينبغى التعلق بالشكل بل ينظر إلى حقيقة الاعتراف وأن كل اعتراف يقطع التقادم ، وأنه يجوز إثبات هذا الاعتراف بكافة طرق الاثبات المقبولة فى الأعمال التجارية .[1]

ونرى أن الاعتراف الذى يترتب عليه سريان التقادم الطويل هو الثابت فى محرر ، وهو الذى يترتب عليه فقط تجديد الالتزام . ويمكن القول بأن المشرع خرج هنا عن قواعد التجديد ، التى تقضى بأن التجديد لا يفترض ، فافترض أن تحرير سند منفرد يفيد توافر نية التجديد [2] . وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية « السند المنفرد » بأنه « الصك الكامل الكافى بذاته دون حاجة إلى مقابلته بالكمبيالة بحيث يمكن اعتبار المدين أنه ملتزم فقط بمقتضى نصوص هذا الصك » [3]

ويترتب على تجديد الدين بسند منفرد براءة ذمة بقية الملتزمين فى الورقة التجارية (م ١٩٠ / ٢٥٤ مدني)

ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه يشترط فى السند المنفرد الذى يترتب

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٤٠

(٢) لاكور بند ١٣٨١ وتامور بند ٧٥٧ ومحكمة النقض الفرنسية ٩ مارس سنة ١٨٤٩ س ١ ، ١٥٤ وقضت بعدم جواز اثبات الاعتراف بشهادة الشهود

Un titre complet qui se suffit à lui — méme sans qu'il soit besoin de le rapprocher de la lettre de change de sorte que le débiteur peut étre considéré comme tenu exclusivement aux termes du titre (30 Mars 1897 , D , 1898 , 1 , 189)

(٣) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ق ٣٥ ، ٧٧ .

عليه انقطاع التقادم ، سواء ترتب على هذا السند تغيير طبيعة الدين الأصلى أو بقاؤها كما كانت ، أن يكون لاحقا لميعاد استحقاق الكمبيالة . فلا يعتبر قاطعاً لمضى المدة الاعتراف فى سند منفرد الحاصل فى يوم تحرير الورقة التجارية [١]

§ ٢٦٥ فى أثر الانقطاع بالنسبة لبقية الملتزمين فى الكمبيالة : إذا انقطع التقادم بالنسبة لأحد الموقعين على الكمبيالة فهل يقع الانقطاع بالنسبة للباقين ؟

ذهبت بعض الأحكام الفرنسية إلى أن الانقطاع يسرى بصفة مطلقة على كل الموقعين تطبيقا لقواعد التضامن المقررة فى القانون المدنى . وهذا خطل لأن لانقطاع التقادم فى الكمبيالة آثاراً نسبية فهو مقصور على الشخص الذى وقع الانقطاع بالنسبة له . ويحتوى القانون التجارى على نصوص خاصة يستفاد منها أن الانقطاع فى الكمبيالة ، أثره نسبى . إذ تقضى المواد ١٦٥ / ١٧٢ و ١٦٧ / ١٧٤ تجارى على الحامل بالقيام باجراءات معينة قبل كل الموقعين ، وأن الاجراءات الحاصلة قبل أحد الموقعين على الكمبيالة لا يفترض أنها حاصلة بالنسبة لباقى الموقعين [٢] فاذا كان هذا هكذا بالنسبة لسقوط حق الحامل المهمل ، فلم لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للتقادم ؟ وإلا فانه يكون من المدهش حقا أن يقطع تكليف أحد الموقعين بالحضور أمام المحكمة التقادم حتى بالنسبة لبقية الموقعين ، فى حين أن هذا التكليف يحفظ حقوق الحامل من السقوط قبل المدعى عليه فقط . [٢]

ويسرى هذا الأثر النسبى لانقطاع التقادم على الاعتراف بالدين بسند منفرد ، وعلى طلب التكليف بالحضور امام المحكمة وتقديم الدائن بدينه فى تفليسة مدينه .

(١) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ق ٣٥ ، ٧٧ .

(٢) راجع بند ١٧١ ص ٢٠٨

(٣) ليون كان ورينولت ج٤ بند ٤٤٣ ، وناموز بند ٧٦٨ .

§ ٢٦٦ في وقوف التقادم[١] suspension de la prescription. لم تشر المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى الى اسباب وقوف التقادم الخمسى . ويستفاد من هذا السكوت أن التقادم الخمسى يسرى على كافة الناس بما فى ذلك عديمى الأهلية كالقصر والمحجور عليهم . ويتفق هذا الرأى مع ماجرى عليه المشرع بالنسبة للتقادم القصير . فقد قضى القانون المدنى بعدم وقوف التقادم لصلحة القصر والمحجور عليهم ، فى احوال التقادم القصيرة المدة (م ٨٥ / ١١٤ مدنى) ولا توقف القوة القاهرة سريان التقادم وكذلك افلاس احد الموقعين .

§ ٢٦٧ فى اليمين : سبق القول إن التقادم الخمسى يقوم على قرينة براءة ذمة المدين ، لذلك علق القانون الأخذ بهذه القرينة على حلف المدين اليمين « على أنه لم يكن فى ذمته شىء من الدين اذا دعى للحلف » ولو توفى المدين جاز توجيه اليمين الى من يقوم مقامه ، او الى ورثته بأن يحلفوا يميناً على انهم « معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين » (م ١٩٤ / ٢٠١) وتسمى يمين الاستيثاق[٢]. وتزول قرينة براءة الذمة اذا نكل المدين عن الحلف أو اذا رد اليمين على الدائن وحلفها هذا الأخير . مما يترتب عليه اعتبار ذمة المدين مشغولة بالدين .

ولا يجوز توجيه هذا اليمين الى غير الاشخاص الذين اشارت اليهم المادة ١٩٤ / ٢٠١ ، لذلك لا يجوز توجيهها الى وكيل الدائنين اذا تمسك هذا الأخير بالتقادم لانه لا يستطيع أن يجزم بانه معتقد حقيقة بدفع قيمة

---

(١) وقوف التقادم هو عدم استمراره زمنا بحكم القانون محافظة على حقوق معقود الأهلية . فلا تحتسب الا المدة السابقة واللاحقة للوقوف باضافتها سويا ، اما مدة وقوف سريان المدة فلا تحتسب (كتابنا أصول التعهدات بند ١٧٩ وما بعده ، الطبعة الرابعة) .

(٢) serment de crédélilité ou crêdulité

الكمبيالة ، لأن الحلف لا يكون إلا عن واقعة شخصية متعلقة بالحالف . كما أن يمين الاستيثاق قرره القانون لورثة وأرملة المدين فقط ، زائدا الى ما تقدم ان اليمين لا توجه الى ممثل أحد الخصوم لدى القضاء لعدم صحة التوكيل فى تأدية اليمين [1] وبخاصة بالنسبة لوكلاء الدائنين . كما أنه لا يمكن توجيه اليمين الى المفلس ، لأن اليمين لا يوجه الا الى الشخص الذى له أهلية الصلح والمفلس محروم من هذا الحق (م ٢٧٩ / ٢٨٧ و ٣٤٤ / ٣٥٤ تجارى .

ولكن هل يستفاد مما تقدم ان وكيل الدائنين لا يستطيع الاحتجاج بالتقادم الخمسى ومن ثم يسرى التقادم الطويل؟ هذا رأى ضار بمجموع الدائنين وترى لذلك سريان التقادم الخمسى ، انما لا يمكن توجيه اليمين فى هذا الفرض إلى وكيل الدائنين [2]

ولكن يرد على هذا الرأى الاستثناء الآتى ، فيجوز توجيه يمين الاستيثاق الى الوصى ، إذا تمسك بالتقادم الخمسى تطبيقاً للمادة ٢١٣ / ٢٧٧ مدنى ونصها « وأما الأرامل والورثة والأوصياء فيتخاصون بحلفهم أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق » فليس من المعقول أن لا تسرى هذه المادة على تقادم المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى الذى تتفق طبيعته مع التقادم المشار اليه فى المادة ٢١٣ مدنى

ويجوز لدائنى الملتزم بدين صرفى استعمال حقه والتمسك بالتقادم ، وقد اعترض البعض [3] على هذا الرأى وقالوا انه اذا كان من المسلم به ان للدائن طبقا للقواعد العامة (م ١٤١ / ٢٠٢ و ٢٠٦ / ٢٧٠ مدنى) حق التمسك بالتقادم باسم مدينه ، الا ان هذا الحق لا يكون بالنسبة للتقادم الذى يبطل اثره بحلف اليمين ، والمدين لا يكسب هذا التقادم الا محملا بحلف اليمين الذى أشارت اليه المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى ، ولا يجوز حرمان الدائن الصرفى من توجيه اليمين الى مدينه أو الى ورثته . على انه يمكن تفادى هذا الحرمان بأن يوجه هذا الدائن اليمين الى

---

(١) مادة ١٧٣ / ١٩٦ مرافعات . وانظر الجزء الاول بند ١١٠ ص ١٦٠

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٥١

(٣) توجيبج ٢ بند ١٦٥١ وبوانيل بند ٨٥٢ واوبرى ورو ج ٣ بند ٢٦٠

المدين الصرفى ، فاذا رفض هذا الاخير الحلف استبعد التقادم [١]

ولما كانت يمين المادة ١٩٤/ ٢٠١ حاسمة وليست مكملة فلا يجوز للمحكمة أن توجهها الى المدين من تلقاء نفسها [٢] ولا يجوز للمحكمة ان تعطل هذا التقادم بطرق أخرى للاثبات كأن تتجاوز عن اليمين وتأمر بتقديم الدفاتر التجارية للتحقق من وفاء أو عدم وفاء الورقة التجارية . [٣]

§ ٢٦٨ فى الدفوع المغايرة لقرينة براءة الذمة : يستند التقادم الخمسى على قرينة الوفاء . فلا يقبل التمسك بالتقادم اذا تنافرت دفوع المدين éxceptions مع افتراض براءة الذمة واذا كان القاضى لا يستطيع توجيه اليمين من تلقاء نفسه الى المدين ، فهو ايضا لا يستطيع تقبل دفع التقادم اذا ظهر من تصريحات المدين انه لا وجود لقرينة براءة الذمة التى هى أساس التقادم . فلا يقبل الدفع بالتقادم فى الاحوال الاتية :

١ — اقرار المدين بمديونيته فى مجلس القضاء . [٤]

٢ — ادعاء المدين بتجديد الالتزام وهو ما يستفاد منه عدم حصول الوفاء . [٥]

٣ — ادعاء المدين بانقضاء الدين بالمقاصة [٦] او بعدم مطالبته بالوفاء [٧]

٤ — الدفع بالربا الفاحش [٨] او بانكار الامضاء [٩] ادعاء المحرر بان الورقة التجارية حررت على سبيل المجاملة .

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٥٢ ونامورد بند ٦٧٢ ، فونتان بند ١٠٨ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ ابريل سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ٢٨٢٠ ، و١٢ مارس ١٩٣٠ تق ٤٢ ، ٣٥٦ و ١٩ نوفبرسنة ١٩٣٦ ، تق ٤٩ ، ١٧

(٣) استئناف مختلط ١٤ ابريل سنه ١٩٢٠ تق ٣٢ ، ٢٧٥ .

(٤) « مصر ٢٨ ابريل سنة ١٩٠٠ الحقوق ج ١٥ ، ١٩٣

(٥) نقض فرنسى ٧ مارس سنة ١٨٦٦ د ، ١٨٦٦ د ، ١ ، ٢٩٨ و ٢٣ يوليو سنة ١٨٧٨ س ، ١٨٠١ ، ٨٠٠

(٦) استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٣٧٥ .

(٧) « مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ١٩٥

(٧) « مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ تق ٤٦ ، ١٤٥

(٩) « مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ تق ٤٤ ، ١٠٦

الباب السـابع

فى آثار التعامل بورقة تجارية فى الدين الاصلى

§ ٢٦٩ **فى احوال التعامل بورقة تجارية** : قد يمثل التعامل بورقة تجارية عملية واحدة لا تتصل بأية عملية سابقة او حالية او مستقبلة كخصم ورقة تجارية لدى مصرف غير ملتزم سلفا باجراء الخصم او شراء تاجر ورقة تجاريه لوفاء دين فى ذمته . فالخصم هنا لا يقصد به تسوية دين سابق او المساس بعلاقة قانونية مستقبلة أجنبية عن الورقة التجارية بل هى عملية مستقلة تجد فى ذاتها سبب وجودها وتخضع لقانون الصرف فقط على ما فيها من قساوة فاذا خصم صيرفى كمبيالة دون ان يلتزم سلفا بخصمها وبسبب عدم الوفاء حرر بروتستو عدم الدفع فى ميعاد الاستحقاق ، ولكنه أهمل فى الرجوع على المظهر فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتحرير البروتستو ، فقد حقه فى الرجوع على المظهر . ومن العبث ان يحاول الصيرفى استرداد ما دفعه من قيمة الكمبيالة بزعم ان عملية الخصم تنطوى على عقد قرض فليس للصيرفى قبل المظهر الا الحقوق التى تنتج من عملية الصرف . والا تعطلت أحكام القانون التجارى .

ويختلف الحال اذا وجدت علاقات قانونية سابقة أو لاحقة لعملية الصرف كما لو اشترى تاجر بضاعة وبسبب مديونيته بالثمن ظهر الى البائع ورقة تجارية تسوية للثمن أو لو فتح صيرفى الى تاجر اعتماداً بالحساب الجارى وظهر اليه هذا الأخير كمبيالات ضمانا للرصيد المدين لهذا الحساب ففى هذين الفرضين يتحمل التاجر التزامين أحدهما صرفى باعتباره محرراً أو مظهراً أو قابلا لورقة تجارية وثانيهما مترتب على الدين الأصلى الذى بسببه حررت او ظهرت أو قبلت الورقة التجارية ، كبيع أو قرض او فتح اعتماد . وإذا لم يفصح المتعاملون عن ارادتهم فى تجديد الالتزام فهل ينقضى

الالتزام الأصلى ويحل محله الالتزام المترتب على الورقة التجارية أم يبقى الالتزام الأصلى وتسرى عليه بعض قواعد الصرف ؟

§ ٢٧٠ فى ان الورقة التجارية لا يترتب عليها تجديد الدين الاصلى : قد يكون الدين الأصلى مضموناً برهن تأمينى ، أو يكون دينا ممتازا ، أو مقترنا بشرط سقوط الاجل ، أو بحق فسخ أو بشرط تحكيم [1] ويترتب على عدم تجديد الدين الأصلى بقاء الضمانات والحقوق المتصلة به وانتقالها الى الورقة التجارية ويكون لحاملها حق الاستفادة منها لان الدين الذى ثبت فى ورقة تجارية يظل متصلا بالدين الأصلى أو بالتصرف الذى ترتب عليه تحرير الورقة التجارية إذ أن الالتزام الصرفى لا يوجد من تلقاء نفسه ولا يطيق التجريد وهو كالطبيعة فى رأى الأقدمين ينفر من الخلاء . ولا يستطيع البقاء بقواه الذاتية ان لم يتلمس مقومات حياته من الحقوق غير المجردة concrèts المحيطة والملابسة له : وتجتذب الورقة التجارية كل هذه الحقوق وتمتصها كما يمتص الاسفنج ما يدانيه من الماء فالكمبيالة تتشرب حق الساحب قبل المسحوب عليه اى مقابل الوفاء ، وتنقل ملكية المقابل عند كل تظهير [2] كما انها تتشرب حق المستفيد قبل الساحب ، أو قبل محرر السند الإذنى . وكلما تداولت الورقة التجارية تشربت كل العلاقات القانونية الجديدة بما فى ذلك حق المظهر إليه قبل المظهر . ينبنى على ما تقدم أن ضمانات الدين الذى ثبت فى ورقة تجارية تدخل فى قالب الصرف بما فى ذلك دعوى الفسخ ، والرهن التأمينى الضامن لمقابل الوفاء ، وتتداول هذه الضمانات بتداول الكمبيالة . والخلاصة أن ليس للورقة التجارية أى أثر تجديدى فى الدين الأصلى ، إذ لا يوجد بين دين الورقة والدين الأصلى هوة مانعة من اتصالهما واندماجهما . إنما يستثنى من ذلك التأمينات الشخصية المقدمة عن

---

(١) clause compromissoire وقد أجازه القضاء المصرى (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩٢٤ ت ٣٧ ، ١٥٠) وهذا الشرط غير جائز فى القانون الفرنسى.

(٢) طبقا لما تقضى به القانون التجارى الاهلى والقانون التجارى الفرنسى من تملك الحامل لمقابل الوفاء

الدين الأصلى كالكفالة بسبب النص عليها فى القانون المدنى حيث قضى فى المادة ٥١١ / ٦٢٤ بأن « تبرأ ذمة الكفيل بقبول الدائن شيئا بصفة وفاء للدين » والنص فى هذه المادة على براءة الكفيل دليل على أن ما قضت به لايستفاد من القواعد القانونية العامة وأن تسوية الديون بورقة تجارية لا يفيد التجديد [1] .

وغنى عن البيان ان اعتبار الورقة التجارية بهذا المعنى وأنها تتشرب كل الحقوق الملابسة لها لا يتفق مع النظرية القائلة باعتبار الالتزام الصرفى التزاماً مجرداً obligation abstraite وان لكل من الدين الأصلى ، الذى من أجله أنشئت أو تداولت الورقة ، والدين الصرفى وجوداً مستقلا ، وأن ثانيهما ليس قالباً أو أداة للدين الأول .

§ ٢٧١ — متى ينقضى الدين الأصلى بالتجديد : يطبق فقهاء القانون لمدنى [2] قواعد التجديد الواردة فى المادة ١٨٦ / ٢٤٩ مدنى فاذا كان الدين الأصلى هو سبب الدين الجديد فلا يقع تجديد بتغيير الدين ، وإذا بقيت ذمة المدين مشغولة بالدين القديم فلا يقع تجديد بتغيير المدين وفى حالة الشك ، فلا يقع تجديد البتة لأن التجديد لايفترض ، بل يجب أن ينجلى قصد التجديد من العقد لأن نية التجديد هى من المسائل المجردة التى قد يجهلها معظم الناس ويندر أن يقصد الدائن زوال الدين القديم .

لذلك يظل مركز الدائن بالورقة التجارية كما كان فى الماضى . زائداً إلى ماتقدم أنه ليس من المعقول افتراض تخلى الدائن عن ضمانات الدين القديم كالرهن والامتياز ، وأن ينسب إليه قصد التخلى عن فريسته ليقنع

---

(١) الجزء الأول بند ٥٠٠ ص ٥٦٤ (الطبعة الرابعة) وراجع Courroux De l' influence d'un réglement en effet de Commerce sur la créance preexistante . Th . : Paris 1902

(٢) أوبرى ورو ج ٤ ص ٢١٨ ، والالتزامات فى مجموعة بودرى لاكانتنرى ج ٣ بند ١٦٨٩ وبلانيول ج ٢ بند ٥٤٥

بطلها[١] . إذ كيف يكون للدائن رهن تأميني مقرر عن الدين القديم وأن يتنازل عن هذا الضمان لكي يحصل على « قصاصة ورق » فليست الورقة التجارية سوى اعتراف بالدين القديم انضافت إليه بعض تعديلات بسيطة كتاريخ الاستحقاق ، ووصول القيمة . وليس القصد من الورقة التجارية إلا تيسير تحصيل الدين ، فهى محاولة رغب فيها الدائن لاستيفاء حقه ، لكنها لا تفيد تخليه عن أى حق من حقوقه ، وليس فى طبيعة هذه المحاولة ما يجعلها شبيهة بالوفاء ، أو بالوفاء بغير الشيء المتفق عليه dation en paiement وقد يحدث ، وهذا نادر ، أن يصرح الدائن بأنه استوفى دينه إذا رغب فى تسلم كمبيالة بدلا من دينه ، وفى هذه الحالة ينقضى دينه القديم بالتجديد . وقد تستفاد نية التجديد ضمناً من ظروف الحال فاذا اكتفى الدائن بالورقة التجارية المسلمة إليه ومزق الصك الأصلى ، أو سلمه إلى المدين ، أو تحررت ورقة تجارية واحدة اندمجت فيها عدة ديون متفرقة ، دل كل هذا على نية التجديد ، لأن هذه التصرفات لا تتفق مع نية الابقاء على العلاقة القانونية السابقة على تحرير الورقة التجارية .

§ ٢٧٢ *فى الآثار المترتبة على تحرير أو تظهير ورقة تجارية* : قدمنا أن تحرير أو تظهير أو قبول الورقة التجارية لا يترتب عليه تجديد الدين القديم ، وأن التجديد لا يقع إلا إذا اتفق عليه صراحة أو إذا كان مستفادا من ظروف الحال . ولكن إذا لم يقع تجديد صريح أو ضمنى فهل معنى ذلك أن يحتفظ الدين الأصلى بكل صفاته فلا يناله أى تعديل ؟ إن المزايا التى يحصل عليها المستفيد من الورقة التجارية هى من الأهمية بحيث يتحتم القول بأن الدائن تنازل عن بعض حقوقه المترتبة على الدين الأصلى ، ولتوضيح ذلك نستعرض المزايا التى أفادها الدائن من حصوله على ورقة تجارية :

تعطى الورقة التجارية حقوقا واسعة منها أن يخضع المدين للقضاء التجارى ، ان وجد ، ويصير الدين قابلا للتداول بطريق التظهير ، ويخضع

---

(١) Lâcher la proie pour l' ombre

لنظام عسير فلا يستطيع المدين طلب مهلة قضائية للوفاء حتى لو كان حسن النية ، ويحوط امتناعه عن الوفاء نوع من الاشهار ، وهو قيد اسمه فى نشرة البروتستات (بند ٢١٦) ويوقع الحجز التحفظى على أمواله المنقولة إن كان تاجراً (بند ٢٣٤) وتسرى قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع . وتخلق هذه القاعدة من الدين القديم المتهدم المتكسر المشوب بعيوب ديناً حيا قويا لا يستطيع المدين مهما أبدى من ضروب المقاومة الافلات منه .

وليست هذه بالمزايا التى لا يؤبه لها ، بل يجب التنبه اليها عند تفسير هذا التصرف . زائد إلى هذا أن تحمل هذا الالتزام الشديد الوطأة لا يقتصر على المدين ، بل ينضاف اليه عند تداول الورقة بالتظهير التزامات أخرى يتحملها المتعاملون المتعاقبون بها لا تقل شدة عن التزام المدين الأصلى . كما يجب التنبه إلى التضحيات التى يتحملها التاجر المعسر لكى لا يعرض ائتمانه التجارى للتلاشى ان هو توقف عن الدفع ونُشر اسمه فى قائمة البروتستات

ويستفاد من كل ما تقدم ان الدين الأصلى تطرأ عليه تعديلات عميقة بسبب تحرير ورقة تجارية، وتؤثر هذه التعديلات بدورها فى العلاقات القانونية القائمة بين طرفى الدين الأصلى ، بحيث يمكن القول ـ بدون حاجة إلى اللجوء إلى نظرية التجديد ـ بأن الدين القديم لم يبق على صورته القديمة ، وأنه لم ينقض وما يزال قائما ، وما تزال جذوره تغذيه وهو فى صورته الجديدة ، وما تزال صفات وتوابع الدين القديم قائمة ومتصلة بالدين الجديد . وأن ماقصده المدين ، من انشاء أو تظهير ورقة تجارية هو وفاء الدين القديم . ويجب تطبيق قواعد الوفاء لا قواعد التجديد . ويقول المثل « كل من سوى دينه أوفى qui rgèle paie » ولكنه وفاء معلق على شرط التحصيل sauf encaissement [1] .

---

(١) يؤيد ذلك ما قررته المادة ٣٨٣/٣٨٨ تجارى ، فقد أعطت لبائع البضاعة الموجودة فى الطريق حق الاسترداد فى حالة افلاس المشترى ولو تحرر بالثمن ورقة تجارية . وذلك لأن البائع لم يقبل الورقة كاداة وفاء الا بشرط بقاء ائتمان المدين ، والإفلاس يزيل هذا الائتمان ، ويجعل الديون الآجلة حالة ، فهو وفاء معلق على شرط التحصيل .

وتطبيقا لما تقدم نبحث فى حقوق الدائن قبل وبعد استحقاق الورقة التجارية .

§ ٢٧٣ **فى حقوق الدائن قبل استحقاق الورقة التجارية** : سواء اعتبر التوقيع على ورقة تجارية تجديدا أم وفاء ، فلا مرية فى أن الدائن لا يستطيع استعمال حقوقه المترتبة على الدين الأصلى فى الفترة ما بين انشاء الورقة وميعاد استحقاقها ، وتعتبر هذه الحقوق موقوفة . ذلك لأن المدين لم يقبل الخضوع لقواعد الصرف إلا بمقابل ، وهو أن يعتبر الدائن مستوفيا لحقوقه بصفة مؤقتة ، وأن يعتبر الدين الأصلى معلقا على شرط عدم وفاء الورقة التجارية . ولكنه ، ككل دائن تحت شرط ، يجوز له القيام بأعمال تحفظية للمحافظة على الحقوق المتصلة بدينه القديم كتجديد قيد الرهن التأمينى فى ظرف عشر سنين من وقت حصوله (م ٦٩٣/٥٦٩ مدنى) . وينبنى على ما تقدم أن الدائن لا يستطيع تعديل طريقة الوفاء المتفق عليها بأن يسترد الورقة التجارية من التداول ، وأن يطالب بالدعوى المترتبة على الدين الأصلى ، كما أنه لا يستطيع المطالبة بدعوى البيع هروبا من الاجراءات الواجب اتباعها فى حالة ضياع الورقة التجارية (بند ٢٠١) . كذلك يعتبر تظهير الورقة التجارية وفاء معلقا على شرط فاسخ ، وما دام لامتناع عن وفاء الورقة لم يثبت بتحرير بروتستو ، فليس للمظهر اليه (الحامل) أن يستعمل الحقوق المترتبة على دينه الأصلى . انما إذا سحب البائع كمبيالة على مدينه المشترى ، دون أن يتفق سلفا على استعمال الكمبيالة وسيلة لاستيفاء الثمن ، كان للبائع حق التنازل عن المطالبة بالكمبيالة ، ذلك لأنه لم يتحمل قبل المشترى أى التزام ، أما إذا سحبت الكمبيالة تنفيذا لاتفاق سابق بين البائع والمشترى ، ارتبط الساحب بهذا الالتزام وامتنع عليه استعمال حقوقه المترتبة على الدين الأصلى ، وإذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة ولم يتفق الطرفان على استعمالها

كوسيلة للوفاء ، احتفظ الدائن بحق المطالبة بدعوى الدين الأصلى كدعوى البائع الذى لم يستول على الثمن ، أو دعوى المقرض ، ذلك لأن عدم الاتفاق على كيفية وفاء الدين الأصلى يستفاد منه إنتفاء قصد تحصيل الدين بطريق الصرف . ويحرص بعض التجار على أن يذكروا فى الفواتير أن انشاء الورقة التجارية لا يترتب عليه تجديد الدين . وهو بيان عديم الجدوى لانه لا محل هنا للتحدث عن التجديد ، اذ يشترط لوقوعه اتفاق الدائن والمدين . وتثير هذه القاعدة تحفظا فى حالة ما اذا كان المسحوب عليه غير القابل تلقى مقابل الوفاء من الساحب. فالمقابل يتملكه الحامل ـ طبقا لاحكام القانون التجارى الأهلى ـ وهو ما يجعل المسحوب عليه مسئولا قبل الحامل.

اما اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، او اذا اتفق سلفا على تحصيل الدين بطريق الصرف امتنع على الدائن حق المطالبة بدعوى دينه الأصلى ما دام المدين لم يخل بالتزامه الصرفى . فاذا وقع المشترى على ورقة تجارية تسوية لثمن بضاعة فلا يستطيع البائع مطالبته بدعوى البيع ما دامت الكمبيالة لم تقدم للوفاء. وليس مما يؤبه له فوات ميعاد الاستحقاق .

§ ٢٧٤ — فى حقوق الدائن بعد استحقاق الورقة التجارية : يجب التفرقة بين ثلاثة فروض : الأول بقاء الحقوق المتصلة بالورقة التجارية ، والثانى سقوط الحقوق المتصلة بها ، والثالث تقادم دين الورقة التجارية .

§ ٢٧٥ — فى حقوق الدائن فى حالة بقاء الحقوق الصرفية : اذا كانت الورقة مقبولة من المدين وحافظ الحامل على حقوقه بتحرير برتستو عدم الدفع اعتبرت التسوية بالورقة التجارية معلقة على شرط التحصيل - sauf en caissement ويتضمن هذا الشرط الفسخ بسبب عدم الوفاء اى ان الدائن يسترد حق استعمال حقوقه المترتبة على دينه القديم بكل التأمينات المتصلة به بشرط حيازته للورقة التجارية . ويعتبر قبول الورقة التجارية وفاء معلقا

على شرط ، مع افتراض ان الدائن لم يتنازل عن دينه القديم [١]

ويجب ان تبقى دعوى الدين الأصلى منفصلة عن دعوى الصرف فاذا كان الدين الأصلى مدنيا كانت المطالبة امام المحكمة المدنية . الا ان استقلال كل دعوى عن الأخرى لا يمنع الدائن ، فى حالة المطالبة بدعوى الدين الأصلى ، من إضافة مصاريف البروتستو ومصاريف دعاوى الرجوع الى طلباته ، لأن الدائن لم يحرك دعوى الدين الأصلى الا بسبب اخلال المدين بالتزامه الصرفى ، والبروتستو هو الاساس الذى يستند عليه للمطالبة بدعوى الدين الأصلى ، فمن العدل ان يطالب بهذه المصاريف وان تعتبر من توابع الدين الأصلى .

واذا كان للدائن حق المطالبة بدعوى الدين الأصلى فى حالة امتناع المدين القابل عن الوفاء ، فللدائن ، من باب أولى ، ان يرفع هذه الدعوى اذا لم يقبل المدين الورقة التجارية بشرط ان يكون الدائن حائزا للورقة التجارية حماية للمسحوب عليه بسبب تملك الحامل لمقابل الوفاء (القانون الأهلى).

§ ٢٧٦ فى حقوق الدائن فى حالة سقوط الحقوق المترتبة على الورقة التجارية :

قد يظهر المدين ورقة تجارية إلى دائنه ، ويهمل هـــذا الأخير فى تحرير البروتستو ، أو فى المطالبة فى المواعيد القانونية فهل يستطيع الدائن ، على الرغم من سقوط حقه بمقتضى أحكام الصرف ، المطالبة بدعوى دينه الأصلى؟ أجاز القضاء البلجيكى فى بعض أحكامه المطالبة مستنداً على قاعدة والتجديد لا يفترض، وذهبت أحكام أخرى إلى عدم تجويز المطالبة بدعوى الدين الأصلى مستندة إلى تجديد الدين القديم ، وأن يحرم الدائن المهمل من حق المطالبة بدعوى الدين القديم ، وإلا صارت أحكام القانون

---

(١) اذا اضطرت الدولة الى تقرير التأجيل الجبرى moratorium لمدة معينة للاوراق التجارية بسبب حرب فهل يستطيع الدائن المطالبة بالدين الاصلى الذى بسببه حررت الورقة التجارية ؟ تقضى المبادىء العامة بان للدائن هذا الحق . ولكن بسبب الظروف القهرية التى الزمت الحكومة باتخاذ هذا الاجراء قد يكون فى تجويز المطالبة بدعوى الدين الاصلى ما يعتبر تحايلا للهروب من آثار التأجيل الجبرى (فونتاب بند ١١٤٥ و ٧٦٩)

المتعلقة باهمال الحامل ، وما يترتب عليها من سقوط حقه فى المطالبة عديمة الجدوى .

والحقيقة أن قبول ورقة تجارية تسوية لدين ، هو وفاء مقبول تحت شرط فاسخ ، وقد تحقق الشرط الفاسخ وهو عدم الوفاء ، وفى الوقت نفسه فقد الدائن حقوقه المترتبة على الورقة التجارية .

إلا أن القول بتمكين الدائن من المطالبة بدينه القديم يتعارض مع نصوص قانونية صريحة ويجردها من كل أثر . فقد نص القانون التجارى على سقوط حق الحامل إذا لم يقم باجراءات معينة قبل المظهرين والساحب لذلك نرى أن لايكون للدائن المقصر حق المطالبة بدعوى دينه الأصلى (١)

وشبيه بهذا مركز الدائن الذى لم يطالب بالورقة التجارية حتى تقادمت بمضى خمس سنين ، فانه يفقد فى الوقت نفسه حق المطالبة بالدعوى المقررة لدينه الأصلى (بند ٢٧٧)

§ ٢٧٧ — *فى حقوق الدائن فى حالة تقادم الدين الصرفى* : قد يتلقى الدائن ورقة تجارية ولا تسقط الحقوق المترتبة عليها على مقتضى أحكام الصرف لأن المدين وقع على الكمبيالة بالقبول ، أو حرر سندا اذنيا ، أو كانت الكمبيالة متضمنة شرط المطالبة بلا مصاريف ، أو شرط عدم تحرير بروتستو ، أو اتفق على الاعفاء من مراعاة المواعيد القانونية ، ففى كل هذه

(١) Thaller : Ann . de dr . com . 1891, p . 275
Aubin : Ann . de dr . com . 1899, p. 302 ets.
Courroux : De l'influence d'un règlement en effet de commerce sur la créance preéxistante : Thèse : Paris 1902 :

وعكس ذلك الاستاذ ليكو (بند ٨٨) حيث قال بعدم حرمان الدائن من المطالبة بدعوى الدين الاصلى . ولكنه أعطى للدين الحق فى مطالبة الدائن بتعويض إذا ترتب على اهمال الدائن حرمان المدين من الرجوع على بقية المدينين الصرفيين ثم يطلب المدين المقاصة فى التعويض والدين الأصلى .

الأحوال يحتفظ الدائن بحقوقه ويفلت من أحكام السقوط المقررة فى القانون التجارى . لكن الدائن قد يهمل فى المطالبة بدين الورقة التجارية مدة خمس سنوات حتى يتقادم الحق الثابت فيها فهل يستطيع المطالبة بدعوى الدين الأصلى إذا كانت لا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة ؟

ذهب الأستاذ ليسكو (١) إلى أن الدائن يستطيع المطالبة بدعوى الدين الأصلى لأنه لا محل لافتراض أن الدائن قصد أن يستفيد مدينه من التقادم الخمسى لما تسلم منه الورقة التجارية تسوية للدين الأصلى ، والتنازل عن الحقوق لا يفترض ، وكل ما قصده الدائن هو أن يقوى دينه القديم لا أن يضعفه . وأن يقصر مدة التقادم . والتقادم القصير المقرر للورقة التجارية لا يبرره إلا الوظيفة التى تقوم بها فى المعاملات التجارية . ولا يجوز للمدين الانتفاع من هذا التقادم عندما يكون أساس المطالبة الدين الأصلى . وليس من المفهوم أن يحتج المدين على الدائن بقواعد الصرف فى حين أن الدائن لا يعتمد فى دعواه على هذه القواعد ، بل يطالب بدعوى الدين الأصلى . واستبدال التقادم الخمسى بالتقادم الطويل معناه وقوع تجديد جزئى ، والتجديد لا يفترض . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى فى بعض أحكامها فاعتبرت « أنه لا يترتب على تحرير ورقة تجارية تجديد الدين الأصلى (٢) وقالت فى حكم آخر إن الأوراق التجارية لا تكون الدين ذاته ولا تعدو أن تكون طريقة للوفاء (٣) وقد أخذ الأستاذ ليون كان بهذا الرأى فى الطبعة الثالثة من مطوله ، ثم عدل عنه فى الطبعة الرابعة وقال بتقادم دعوى الدين الأصلى بمضى خمس سنين (٤) .

---

(١) ليسكو بند ٨٩

(٢) نقض فرنسى مدنى ٢٨ ابريل سنة ١٩٠٠ د، ١٩٠١ ، ١ ، ١٧ وتعليق تالير .

(٣) نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٨٥٠ د ، ١ ، ١٥٨

(٤) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٤٥٨ .

وعندى أن دعوى الدين الأصلى تتقادم بمضى خمس سنوات [١] للاسباب الآتية : —

(١) يقول أنصار الرأى العكسى انه لا يجوز افتراض تنازل الدائن عن التقادم الطويل . ولكن لِمَ لا يقال إن المدين قصد عكس ما قصده الدائن فيفترض أن الدائن فى نظير المزايا التى خلعها عليه صك الصرف تنازل عن التقادم الطويل ، وقنع بالتقادم الخمسى ؟

(٢) اذا صح أن تسوية الدين بورقة تجارية لا يترتب عليه التجديد فانه يتعذر إغفال ما يترتب على تحرير الورقة التجارية من الأثر العميق فى الدين الأصلى ، اذ أن اثبات هذا الدين فى ورقة تجارية أفقده استقلاله .

(٣) يخضع المستفيد أو الحامل لورقة تجارية لالتزامات معينة ، منها الالتزام بالمطالبة بقيمتها قبل انقضاء مدة التقادم الخمسى . فاذا أخل بهذا الالتزام ، ولم يحرك ساكنا حتى انقضت مدة هذا التقادم ، فليس من العدل أن يحمل غيره نتيجة اهماله .

(٤) يقوم التقادم الخمسى على قرينة براءة ذمة المدين ، واذا أجزنا للدائن المطالبة بالدعوى المترتبة على الدين الأصلى كان هذا بمثابة إهدار لقرينة قانونية أقامها القانون لا يصح أن تسقط إلا بالاقرار أو اليمين أو بدفع لا يتفق وبراءة الذمة ، وكان هذا بمثابة تجاهل لأثرها . لكن انصار نظرية بقاء الدعوى الأصلية يقولون بأن هذه القرينة قد لا تتفق أحيانا مع الحقيقة ، وانها لا تتصل بموضوع البحث اذ المطلوب معرفته هو هل دُفع الدين الأصلى وليس المطلوب معرفته هل دفعت قيمة الورقة التجارية . أما أن هذه القرينة لا تتفق أحيانا مع الواقع فهذا مما يحتمل وقوعه . لكن

---

(١) تالير وبرسرو بند ١٥٦٢ ولاكور وبوترون بند ١٣٣٣ وفوتتان بند ١١٥٥ وعبد الفتاح السيد بك ودسرتو بند ١٠١ ودى فيه ص ٢٤ ونقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٨ د ، ١٨٧٩ ، ١ ، ١٤ استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩١٤ تق ٢٦ ، ١٥٦و٦ يناير سنة ١٩١٩ جازيتةج ٩ ، ٥٨ .

القرينة موجودة ، وهى قرينة قانونية واذا حلف المدين اليمين لو طلب منه الدائن ذلك ، صار الدليل المستفاد من هذه القرينة كاملا وامتنعت المنازعة فى هذا الدليل ، ووجب التسليم ببراءة ذمة المدين ، وليس من الجائز الجهر بحنث المدين . ولا يجدى فى قليل أو كثير البحث فيما اذا كان الدينان ، القديم والجديد ، منفصلين أو متصلين . ومتى ثبت أن المدين أوفى قيمة الورقة التجارية فلا محل بعد ذلك لمطالبته بوفاء الدين الذى خصصت الورقة التجارية لتسويته .

الباب الثـــامن

فى السندات الأذنيـــة والتى لحاملها

الفصل الأول

فى السندات الاذنية

الفرع الأول ــ فى ماهية السندات الاذنية

§ ٢٧٨ — فى تعريف السند الاذنى : السند الأذنى هو صك محرر وفقا لشكل قرره القانون، يلتزم بموجبه شخص يسمى «المحرر souscripteur بتحمل التزام غير معلق على شرط وهو دفع مبلغ من النقود [١] إلى المستفيد أو إلى حامله الشرعى ، فى زمان ومكان معينين . (بند ٧ صورة السند الأذنى).

§ ٢٧٩ — فى تشابه السند الاذنى بالكمبيالة : تجمع السند الأذنى والـكمبيالة صلة وثيقة ترجع إلى انحدارهما من أصل واحد . ومنذ أن ولد الصكان ، وهما كفرسى رهان . ويقول بعض العلماء إن الكمبيالة مشتقة من السند الأذنى أو على الأقل مشتقة من صك ، ولو انه لا يحمل هـذا الاسم ولـكن له خصائص السند الأذنى المتخذ صورة السند المستحق الوفاء فى محل مختار billet à domicile . ففى المانيا ، [٢] وايطاليا [٣] تطلق كلمة واحدة على الـكمبيالة والسند الأذنى . وترجع هذه الصلة الوثيقة بين الصكين

---

(١) لا يعتبر سندا إذنيا تجاريا تعهد المحرر بتوريد قطن (استئناف مختلط أول ابريل سنة ١٨٩٧ مجموعة رسمية مختلطة ٤ ، ٢٣٢ و ٤ يناير سنة ١٩٠٥ ق ١٧ ، ٥٥)

(٢) Wechsel (٣) Cambiale

إلى تشابه وظائفهما الاقتصادية ، فالسند الأذنى يقوم بوظيفة نقدية ، فهو يقلل كمية النقود المتداولة ، ويمكن من انقضاء عدة ديون بوفاء واحد . ويقوم بوظيفة ائتمانية فى عمليات الخصم . وإذا كان مستحق الوفاء فى غير محل إنشائه ، أغنى عن نقل النقود . إلا أنه قليل الاستعمال فى التجارة الدولية[1]

وكما أن الوظيفة النقدية تطبع على الالتزامات المترتبة على الكمبيالة طابع الشكلية ، وتجعل مصدرها الإرادة المنفردة ، كذلك تطبع الوظيفة النقدية على السند الأذنى طابع الشكلية . وتجعل الالتزامات المترتبة عليه التزامات مجردة . وبسبب قرابة الكمبيالة للسند الاذنى قوّى تركيب السند الصفة المجردة abstrait للكمبيالة وتغلغلت هذه الصفة المجردة للاوراق التجارية فى احكام المحاكم من طريق السند الأذنى لخلوه من نظرية مقابل الوفاء التى عقدت نظرية الالتزام المجرد فى الكمبيالة . ويتشابه التزام محرر السند الأذنى بالتزام ساحب الكمبيالة التى لم تعرض بعد على المسحوب عليه للقبول . ويتشابه بالتزام المسحوب عليه القابل . ويقول الاستاذ تالير إن كل كمبيالة تحمل فى ثناياها سنداً إذنياً (بند ١٣٢٥) ويلاحظ أن السند الأذنى كالكمبيالة لا يشترط لتمامه إلا وجود شخصين (ص ٦٤ هامش ٣) .

§ ٢٨٠ — فى الفروق بين السند الاذنى والكمبيالة : يختلف السند الأذنى عن الكمبيالة من الوجوه الآتية :

(١) عدم اشتمال السند الاذنى على أمر الغير ، وعدم وجود مقابل وفاء .

يفترق السند الاذنى عن الكمبيالة فى ان محرره لا يكلف شخصاً بوفائه بل يلتزم بوفائه بنفسه ، فى حين أن ساحب الكمبيالة يكلف المسحوب عليه بالوفاء . على أن هذا الفرق بليل (ضئيل) لأن الالتزام الأساسى فى الكمبيالة هو التزام الساحب .

---

(١) السندات الاذنية ذائعة الاستعمال فى داخلية القطر المصرى ، بعكس الكمبيالة فهى قليلة الاستعمال وفى فرنسا يفضل التجار فى علاقاتهم مع المستهلكين تحرير كمبيالات لسهولة خصمها .

ويترتب على التزام محرر السند بالوفاء تعذر تصور وجود مقابل وفاء. ولكن ليس من المستحيل تصور مقابل الوفاء فى السند الأذنى لأن المقابل لا يعدو أن يكون غطاء أو رهنا لضمان الوفاء. ومن الجائز أن يلتزم شخص بوفاء مبلغ من النقود فى تاريخ معين فى نظير تلقيه غطاء بحيث اذا أوفى فلن يترتب على ذلك إفقاره، أو يلتزم بالوفاء دون ان يتلقى غطاء ويوفى «على المكشوف»

لكن القانون لم يعتبر هذه الفروض المختلفة التى قد يواجهها محرر السند الأذنى، ولم يعن بها، ونظم السند الأذنى بكيفية لا تترك مكانا لمقابل الوفاء. وقد بذل الأستاذ بوركار جهوداً لاقحام مقابل الوفاء فى السند الأذنى [١] فبعد أن انتقد نظرية الحق المجرد فى الكمبيالة اعتماداً على وجود هذا العنصر الحسى concret وهو مقابل الوفاء، حاول، لاقحام مقابل الوفاء فى السند، أن يثبت أن السند الأذنى هو كمبيالة من غير مستفيد، وأن الكمبيالة لا يضيرها أن لا يكون فيها مستفيد. واعتبر المحرر كالمسحوب عليه القابل [٢]، والمستفيد الأول فى السند كالساحب، والمظهر إليه الأول كالحامل preneur. ولا مراء فى وجود تشابه بين الأدوار التى يقوم بها أشخاص كل من الكمبيالة والسند الأذنى.

ولكن هذه المحاولة، التى تدل على اللباقة والمهارة، لا طائل من ورائها لأن القانون لم يشأ أن يوجد هذه المشابهة، ومن الخطر إجراء هذه المشابهات فى خارج القانون [٣]

(٢) فى الأهلية: لا تسرى على السندات الأذنية، طبقاً للقانون التجارى الأهلى، قواعد الأهلية المقررة فى مادتى ١٠٩ و ١١٠

---

(١) الاستاذ Bourcart فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٥ ص ١٧٣ وبهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية ٢٤ يناير سنة ١٩١٢ س ١٩١٧، ١، ١٢١٧ والتعليق القيم للأستاذ السالف الذكر

(٢) اعتبر القانون الموحد المحرر كالقابل ١ م ٧٨)

(٣) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٣٦ (ثلاثة مكرر)

فيجوز للبنات والنساء اللاتى لسن بتاجرات أن يحررن سندات أذنية ويعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهن متى كان تحريرها مترتبا على أعمال تجارية . ذلك لأن المادة ١٨٩ تجارى أهلى لم تشر إلى الأهلية ، خلافا للمادة ١٩٦ تجارى مختلط فقد نصت على أن « كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بأهلية محررها ومحيلها وقابلها ... تتبع فى السندات التى تحت الإذن . » فتعتبر السندات الأذنية المحررة أو المظهرة من بنات أو نساء لسن بتاجرات أو من الزراع الوطنيين سندات مدنية حتى لو كانت مترتبة على أعمال تجارية (بندى ٦١ و ٦٢) إلا أن هذه السندات يحصل تداولها بطريق التظهير متى كانت مشتملة على شرط الاذن، ولا يجوز الاحتجاج على الحامل الحسن النية بالدفوع التى قد تكون للمحرر قبل المستفيد [١]

الفرع الثانى

فى الشروط الشكلية للسند الاذنى

§ ٢٨١ — *البيانات التى يجب ان يشتمل عليها السند الاذنى* : نصت المادة ١٩٠ تجارى أهلى على ان « يبين فى السند الذى تحت اذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت اذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضع عليه امضاء او ختم من حرره » ونصت المادة ١٩٧ تجارى مختلط على ان « السند الذى تحت اذن يجب ان يكون مؤرخا وان يبين فيه المبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت اذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه ان القيمة وصلت » . وقد أوجب القانون التجارى توافر هذه البيانات فى الكمبيالة (بند ٣٤ - ٤٤) . والذى يستفاد من النصوص السالفة الذكر ان السند الأذنى يجب ان يشتمل على البيانات الآتية :

---

(١) استئناف مختلط ٢ مارس سنة ١٨٩٦ تق ١٠ ، ١٤١ .

(١) تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيه ، (٢) المبلغ الواجب دفعه (٣) اسم من تحرر لاذنه (٤) ميعاد الوفاء (٥) وصول القيمة (٦) امضاء او ختم محرر السند ، ويلاحظ ان المادة المختلطة اغفلت هذا البيان الأخير (انظر بند ٣٤ هامش ٢)

ولم يشر القانون الى بيان محل انشاء السند ، ولا محل الوفاء [1] فاذا لم يذكر هذا المحل الأخير فتسرى المادة ١٧٠ / ٢٣٣ مدنى ونصها « اذا كان المتعهدبه عبارة عن نقود أو أشياء معين نوعها فيعتبر أن الوفاء مشترط حصوله فى محل المتعهد » .

§ ٢٨٢ — فى تاريخ تحرير السند : يعتبر تاريخ السند حجة على الغير ولو لم يكن ثابت التاريخ (قارن م ٣٤٩ / ٤٣٥ مدنى) لانه اذا اشترط فى كل مرة تتداول فيها الورقة بالتظهير اثبات التاريخ بصفة رسمية تعطل التعامل بها وليس مرد هذه القاعدة الى تجارية الورقة التجارية بل الى طبيعة الصكوك الاذنية التى يقتضى تداولها تيسير التعامل بها لذلك لا يشترط التاريخ الثابت اذا كان السند الاذنى مدنيا [2]

§ ٢٨٣ — فى البيانات الاختيارية : يجوز ان يشتمل السند ، بجانب البيانات الالزامية ، على بعض البيانات الاختيارية التى توضع فى الكمبيالة كشرط المطالبة بلا مصاريف الذى يضعه احد المظهرين ، او تعيين شخص للوفاء فى محله . الا ان بعض البيانات الاختيارية للكمبيالة تتنافر بطبيعتها مع التزامات المحرر كشرط عدم الاخطار ، او شرط الاخطار (بند ٥٤) لأن الملتزم بدفع السند هو المحرر وليس من المفهوم ان يشتمل السند على هذا الشرط . كما ان المعهود بين الناس ان لا تحرر عدة نسخ من السند . بعكس الكمبيالة فقد تحرر منها عدة نسخ (بند ٥٨) ويجوز للمظهر أن يضع فى السند شرطا يعدل

---

(١) يشترط القانون الموحد ذكرهما فى السند الاذنى (م ٧٥)

(٢) تالير وبرسرو بند ١٣١٧ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٠٩ مكرر

آثاره كاشتراط المظهر عدم ضمان الوفاء ، او شرط عدم التضامن .

§ ٢٨٤ — في القواعد المشتركة بين الكمبيالات والسندات الاذنية :
عددت المادة ١٨٩ / ١٩٦ تجارى نصوص القانون التجارى المتعلقة بالكمبيالة التى تسرى على السندات الاذنية ، ونصها « كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص [1] بحلول مواعيد دفعها ، وبتحاويلها ، وضمانها بطريق التضامن ، أو على وجه الاحتياط ، ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى حالة الرجوع والفوائد تتبع فى السندات التى تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون » ولم ترد هذه العبارة الأخيرة فى القانونين الفرنسى (القديم) والمختلط . ويترتب على هذا الاختلاف انه طبقا للقانون التجارى الأهلى لا تسرى قواعد الكمبيالة الا على السندات الاذنية المعتبرة عملا تجاريا لكن هذه القواعد تسرى على السندات الاذنية حتى لو كانت مدنية طبقا للقانون المختلط . [2]

§ ٢٨٥ — الاستحقاق : يجب أن يشتمل السند الاذنى على الميعاد الذى يجب أن يدفع فيه . ويحصل تعيين هذا الميعاد كما هو الشأن فى الكمبيالة (م ١٢٧ / ١٣٣ تجارى) وقد تقدم شرحه فى بند ٤٠ ولا يجوز تعليق الوفاء على شرط ، أو على أجل غير معين . وإذا لم يذكر ميعاد الاستحقاق اعتبر السند مستحق الوفاء لدى الاطلاع (بند ٤٠) [3] . وإذا كان السند مستحق الوفاء بعد مضى مدة من الاطلاع بدأ هذا الميعاد من يوم تقديم السند إلى المحرر (م ١٢٨ / ١٣٤ تجارى)

---

(١) اضافت المادة ١٩٦ تجارى مختلط بعد كلمة يختص « بأهلية محرريها ومحيليها وقابليها » بمقتضى دكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ .

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥١١

(٣) عكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥١٨

§ ٢٨٦ **التظهير** : تداول السند بالتظهير هو نتيجة لاشتماله على شرط الاذن . وتسرى على التظهير الأوضاع والآثار المقررة للكمبيالة (بند ٦٩) كما تسرى على السندات الاذنية قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل الحسن النية بالدفوع التى يجوز ابداؤها فى مواجهة المستفيد أو مظهر سابق (بند ٩٠)

§ ٢٨٧ **التضامن** : يلتزم كل من وقع أو ظهر سنداً إذنيا التزاما تضامنيا قبل الحامل (١٣٧ / ١٤٤) تجارى) انما لا يسرى هذا التضامن على الموقع أو المظهر غير التاجر ، أو من لم يترتب التزامه على عمل تجارى ذلك أن المادة ١٨٩ تجارى أهلى نصت على أن كافة قواعد الكمبيالة كالضمان بطريق التضامن تتبع فى السندات الاذنية . متى كانت معتبرة عملا تجاريا . (قارن بند ٢٨٤)

أما المادة ١٩٦ تجارى مختلط فلم تشترط لسريان قواعد الكمبيالة على السندات الاذنية أن يكون السند تجارياً ، وقد استقر القضاء المختلط على اعتبار السندات الاذنية عملا تجارياً مطلقا (بند ٧) (١) .

ولا يسرى التضامن على المحرر والمظهرين فقط ، بل يتناول الأشخاص الذين حرروا (٢) أو ظهروا سوياً سنداً إذنيا (بند ١٧١)

§ ٢٨٨ — **الضمان الاحتياطى** : قد يضمن شخص التزام المحرر أو أحد المظهرين ضمانا احتياطيا . وتسرى على الضمان الاحتياطى القواعد المقررة فى المواد ١٣٨ / ١٤٥ و ١٣٩ / ١٤٦ و ١٤٠ / ١٤٧ و ١٤١ / ١٤٨ تجارى . ويلتزم الضامن الاحتياطى بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها ، ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين (م ١٣٩/١٤٦) فالضامن الاحتياطى

---

(١) على الرغم من تطابق المادة الفرنسية للمادة المختلطة قد قضت بعض المحاكم الفرنسية بعدم سريان التضامن اذا كان دين الموقع على السند الاذنى مدنياً (محكمة سانت إتين ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٩١ بانديكيت ١٨٩٢ ، ٢ ، ٢٢١ ومحكمة تانت ٢٣ يوليو سنة ١٨٧٣ س ، ١٨٧٥ ، ٢ ، ٢١٧) .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة ٢٤ مارس سنة ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ، ١١٩ و ٢٢ ابريل سنة ١٩١٤ تق ٢٦ ، ٣٤٢ . ودليل عكس إستئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ تق ٤٧ ، ١٦٩

عن المظهر يستطيع الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط (م١٤٨/١٤١) أما الضامن الاحتياطي عن المحرر فلا يستطيع ، كالمضمون الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط[1] . (بند ١٧٠)

§ ٢٨٩ — الوفاء : تسرى المواد ١٤٢-١٤٩/١٥٦-١٦٦ على السندات الاذنية (بند ١٧٤ وما بعده) انما إذا ضاع السند الاذنى فلا محل للتفرقة بين القبول أو عدم القبول كما هو الشأن فى الكمبيالة (بند ٢٠٥) وبما أن المحرر يلتزم بالوفاء قبل الحامل فى ميعاد الاستحقاق : فتسرى قواعد القانون التجارى المقررة فى حالة ضياع الكمبيالة المقبولة . فاذا ضاع السند الاذنى فلا يستطيع مالكه الحصول على الوفاء إلا بمقتضى أمر من القاضى وتقديم كفيل (م ١٥٠/١٥٧ و ١٥١/١٦٨ تجارى) ويبقى التزام الكفيل قائما لمدة ثلاث سنوات (م ١٥٤/ ١٦١ تجارى) ويعتبر الأجل مقرراً لمصلحة المحرر والحامل (م ١٤٥/١٦٢) فلا يستطيع الحامل المطالبة بالوفاء كما أن المحرر لا يستطيع الزام الحامل بقبول الوفاء قبل الاستحقاق . انما إذا أفلس محرر السند جاز للحامل مطالبة المظهرين بتقديم كفيل ان لم يختاروا الوفاء حالا (م ٢٢١/٢٢٩ تجارى وراجع بند ١٩٥)

§ ٢٩٠ — الوفاء بالواسطة : تسرى قواعد الوفاء بالواسطة على السند الأذنى ، بشرط ان لا يكون الموفى بالواسطة ملتزما سلفا بالوفاء (بند ٢١٧) .

§ ٢٩١ — فى حقوق وواجبات الحامل : يكون لحامل السند نفس الحقوق التى لحامل الكمبيالة ، ويتحمل التزاماته (م١٨٩/١٩٦) . انما لا تسرى القواعد المتعلقة بقبول الكمبيالة ومقابل الوفاء (راجع مادة ١٧١/١٧٨) . يترتب على ذلك :

(ا) يجب على حامل السند المطالبة بدفع قيمته فى يوم حلول ميعاد الاستحقاق (م ١٦١/ ١٦٨)

---

(١) استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ ق ٢٢ ، ١٤٢ .

(٢) يجب على حامل السند المستحق الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مضى مدة من الاطلاع المطالبة بالوفاء فى المواعيد المقررة فى المادة ١٦٠ / ١٦٧ تجارى ، وإلا سقط حقه فى الرجوع على المظهرين .

(٣) إذا امتنع المحرر عن الوفاء وجب على الحامل تحرير بروتستو فى اليوم التالى للاستحقاق (م ١٦٢ / ١٦٩)

(٤) إذا امتنع المحرر عن الوفاء ، وأراد الحامل الرجوع على الضمان وجب عليه إعلانهم بالتكليف بالحضور فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ البروتستو ، ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة بين محل المحرر والمظهر (م ١٦٥/١٧٢ و١٦٦ / ١٧٣) .

(٥) إذا أخل الحامل بالالتزامين السابقين أو بأحدهما فقد حقه فى الرجوع على المظهرين بما فى ذلك المستفيد الأول . لكن الحامل لا يفقد حقه قبل محرر السند الاذنى ، لأنه يعتبر كالمسحوب عليه القابل . يترتب على ذلك أنه إذا استبقى السند ولم يظهره أو إذا أراد الرجوع فقط على المحرر فلا يحرر بروتستو عدم الدفع . لكن تحرير البروتستو يفيد لسريان الفوائد من يوم تحريره (بند ٢٠٩)

(٦) يستطيع الحامل توقيع حجز تحفظى بمقتضى المادة ١٧٣ / ١٨٠ (بند ٢٣٤ .

(٧) يستطيع الحامل سحب كمبيالة رجوع ، بدلا من مطالبة الموقعين على السند الاذنى . ويلاحظ أنه اذا كان أشخاص السند الاذنى مقيمين فى بلد واحد ، فلا يستطيع الحامل سحب كمبيالة رجوع طبقاً للقانون المختلط الذى يقتضى لصحة الكمبيالة إن تسحب بين بلدين (١١٠ تجارى مختلط)

(٨) تسرى فائدة أصل قيمة السند الاذنى المعمول عنه بروتستو عدم الدفع من يوم تحرير البروتستو (م ١٨٧ / ١٩٤) أما فوائد مصاريف

البروتستو وفرق السعر فى الرجوع فلا تحسب إلا من يوم تقديم الطلب أمام المحكمة رسمياً (م ١٨٨ / ١٩٥)

§ ٢٩٢ فى سعر الفائدة : حدد القانون فوائد التأخير ٥ ./٠ سنوياً فى المواد المدنية و ٦ ./٠ فى المواد التجارية . فاذا كان التزام كل الموقعين على السند تجارياً كان سعر الفائدة ٦ ./٠ . ولكن قد يكون الالتزام مدنيا بالنسبة لبعض الموقعين وتجاريا بالنسبة للبعض الآخر فهل يتغير السعر على حسب نوع التزام كل موقع ؟ يتوقف سعر الفائدة على طبيعة الالتزام بالنسبة لمحرر السند فاذا كان التزام المحرر تجارياً كان سعر الفائدة ٦ ./٠ حتى لو كان التزام بعض الموقعين مدنياً وإذا كان التزام المحرر مدنياً كان سعر الفائدة ٥ ./٠ حتى لو كان التزام بعض الموقعين تجارياً . ذلك لأن الموقعين يعتبرون بالنسبة للمحرر ضماناً أى كفلاء . والمعروف إن طبيعة التزام المدين الأصلى هى التى تعين سعر الفائدة بالنسبة للكفيل ، فاذا كانت الفائدة ٥ ./٠ للمكفول فلا يجوز أن تكون ٦ ./٠ للكفيل . وإذا كانت الفائدة ٦ ./٠ للمدين الأصلى وجب ان تكون هكذا للكفيل لأنه يتحمل نفس التزامات المدين الأصلى . ولا يجوز الاعتراض على هذا الرأى بأن كفالة الدين التجارى ليست بطبيعتها عملا تجارياً ،[1] لأن ما نحن بصدده هو مدى التزام الكفيل لا طبيعة هذا الالتزام ولا يتعارض تحديد الفائدة ، تبعا لطبيعة السند بالنسبة للمحرر ، مع قواعد القانون التجارى ، فالمادة ١٩٤ / ٢٠١ تجيز لكل الموقعين على سند إذنى الاحتجاج بالتقادم الخمسى متى كان السند معتبرا عملا تجاريا ، وان يسرى التقادم الطويل على كل الموقعين على السند متى كان التزام المحرر مدنيا [2]

§ ٢٩٣ — فى الصفة المدنية او التجارية للسند الاذنى : تعتبر الكمبيالة

---

(١) كتابنا شرح القانون التجارى الجزء الاول بند ٣٧ (الطبعة الرابعة)

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٢٧ .

بذاتها عملا تجاريا ويتحمل كل من وقع عليها التزاما تجاريا. اما السند الاذنى فلا يكفى بذاته لخلع الصفة التجارية على التزامات الموقعين. بل يجب بحثها فى ذاتها لمعرفة ان كانت هذه الالتزامات تجارية أم مدنية ، ويجب النظر فيما اذا كانت العملية التى بسببها تحمل الموقع الالتزام تجارية أم مدنية. وفى هذا تقول المادة ٢ من القانون التجارى الأهلى «جميع السندات التى تحت إذن .. يشترط ان يكون تحريرها مترتبا على اعمال تجارية »[1] وقد أقام القانون قرينة مقتضاها ان السند الاذنى الموقع عليه من تاجر يعتبر عملا تجاريا. وتقول المادة ٢ « جميع السندات التى تحت اذن ... كان من امضاها تاجراً ... »[2] ويجوز نقض هذه القرينة فيجوز للتاجر، أن يثبت ان تحرير السند ترتب على أعمال مدنية[3]. ونصت المادة ٨ من القانون التجارى المختلط على ان السندات الاذنية لا تعتبر تجارية إلا اذا كانت ممضاة من تاجر. لكن القضاء المختلط اعتبر السندات الاذنية تجارية بقطع النظر عن حرفة المحرر أو العملية التى من أجلها حرر السند وبذلك اعتبر السند الأذنى كالكمبيالة، من الاعمال التجارية المطلقة[4] (بند ٧)

§ ٢٩٤ — فى السندات الاذنية الناقصة أو المعيبة : قد لا يشتمل السند الاذنى على كل البيانات المقررة فى المادة ١٩٠ / ١٩٧ تجارى ، كعدم ذكر التاريخ ، كاشتماله على مواعيد متعاقبة للاستحقاق، فى رأى من يقول بقاعدة وحدة الاستحقاق،[5] وقد يكون ميعاد الوفاء أجلا غير محدد كوفاة شخص معين، أو تعليق التزام المحرر على شرط، اوعدم اشتماله على وصول القيمة. فاذا شاب المحرر عيب من هذا القبيل أعتبر سندا إذنياً معيباً لأن

---

(١) ليس لهذه الفقرة مقابل فى المادة ٨ تجارى مختلط.

(٢) تقابل المادة ٨ من القانون التجارى المختلط.

(٣) استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩١٠ تق ٢٢، ٨٤ و ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٧ تق ٣٩، ٥٦٤

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ تق ٤٦، ٨٦

(٥) وهو ما ذهب اليه القضاء المختلط ومحكمة النقض المصرية (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة العدد الثالث، ص ٣٧) خلافا لما اخذنا به فى بند ٤٠ ص ٧٠ و ٧١

السند كالكمبيالة من المحررات الشكلية . ولكن ليس معنى ذلك ان يتجرد من كل قيمة قانونيـة . فاذا توافرت فيه عناصر الدين واشتمل على شرط الاذن جاز تداوله بالتظهير دون حاجة الى اتباع اجراءات الحوالة المدنيـة وترتب على التظهير كل نتائج التظهير وسرت قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل الحسن النية بالدفوع (١) بشرط ان يكون محرر السند تاجرا ، او يكون تحريره مترتبا على عمل تجارى . يؤيد هذا ما قررته المادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى من ان الكمبيالة المعيبة يجوز تداولها بطريق التظهير اذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية وتسرى هذه القاعدة على السند الاذنى لان المادة ١٨٩ تجارى أهلى تقضى بسريان قواعد التظهير على السندات الاذنية المحررة من تاجر أو المترتبـة على عمل تجارى طبقاً لاحكام المادة ٢ من القانون التجارى (٢) ومتى لم يعد المحرر معتبرا سنداً إذنيا فلا تسرى عليه القواعد الخاصـة بالسند الأذنى وهو ما يترتب عليه النتائج الآتية : ـ

(١) لا تختص المحكمة التجارية حتما بالنظر فى المنازعات المترتبة على السند الا اذا كان محررا من تاجر اومترتباً على اعمال تجارية اما اذا كان التزام الموقع مدنيا كانت المحكمة التجارية غير مختصة . ولكن بسبب مايترتب على التناقض فى الأحكام، اذا رفعت الدعوى بالنسبة لبعض الموقعين امام المحكمة التجارية وبالنسبة للبعض الآخر امام المحكمة المدنية ، قضت محكمة الاستئناف المختلطة باختصاص المحكمة المدنية بالنسبة لكل الموقعين(٢)

(٢) لا تسرى القواعد المتعلقة بالبروتستو ، وبحقوق وواجبات الحامل كالحجز التحفظى ، وسحب كمبيالة رجوع

(٣) يجوز للمحكمة ان تمنح المدين مهلة للوفاء تطبيقاً للمادة ٣١/١٦٨ مدنى (بند ٤٦ ص ٧٨ وبند ١٨٢)

---

(١) بند ٤٦، وفيما يختص بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع بند ٩٠

(٢) ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ جازيتة المحاكم المختلطة ج ١٩، ٥٠، ١٣٩

§ ٢٩٥ — فى التقادم الخمسى : قضت المادة ١٩٤ تجارى أهلى بسريان التقادم الخمسى على « السندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا ... وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية .. » . لذلك يكون من الأهمية بمكان معرفة ان كان سبب السند عملا مدنيا أم تجاريا فاذا كان مدنيا كانت مدة التقادم ١٥ سنة واذا كان تجاريا كانت المدة خمس سنوات . واذا حرر السند تاجر افترض ان تحريره ترتب على عمل تجارى، الا اذا ثبت العكس وفى هذه الحالة الاخيرة تصير مدة التقادم خمس عشرة سنة حتى بالنسبة للاشخاص الذين ظهروا السند بسبب عملية تجارية . واذا كان السند تجاريا منذ تحريره ثم ظهر بعد ذلك من جراء عمل مدنى سرى التقادم الخمسى بالنسبة لكل الموقعين . وجماع ما تقدم انه لا يمكن أن تسرى على كل موقع مدة تقادم مخالفة عن المدة التى تسرى على موقع آخر لما يترتب على هذا الاختلاف من التزام موقع بالوفاء بعد سبع سنوات ، فى حين ان ضامنه لا يلتزم بعد خمس سنوات (١)

واذا حرر شخصان سندا اذنيا وكان التزام احدهما مدنيا والتزام الآخر تجاريا فهل يستطيع الاول الاحتجاج بالتقادم الخمسى ؟

أجاب القضاء الفرنسى بالايجاب (٢) ارتكانا على القاعدة المقررة فى القانون المدنى التى تجيز للمدين التمسك بأوجه الدفع العامة لجميع المدينين المتضامنين وهى التى ينقضى بها الالتزام كالوفاء والتقادم (م ١١٢ / ١٦٨ مدنى) .

اما فى القانون المختلط فقد نصت المادة ٢٠١ تجارى مختلط على ان

---

(١) لاكور بند ١٣٨٤ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٣١

(٢) نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنه ١٨٥٢ د ، ١٨٥٣ ، ١ ، ٨٠ و ١٨ مايو سنه ١٨٦٦ س ١٨٦٦ ، ١ ، ٣٣٥ وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٣٣ ص ٤٥٧ حيث قال إن المحرر الذى يعتبر السند مدنيا بالنسبة له يسرى عليه التقادم الطويل ، لان سبب انقضاء الالتزام التضامنى قد يكون شخصيا أى خاصا بأحد المدينين، وهذا هو شأن التقادم الخمسى المبنى على السبب التجارى لالتزام احد الموقعين على السند

كل دعوى متعلقة بالأوراق التجارية المحررة من تجار او متسببين او صيارف أو لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين. ومع ان المحاكم المختلطة سارت على اعتبار السندات الاذنية اعمالا تجارية بقطع النظر عن احتراف المحرر بالتجارة وعن العملية التى بسببها حررت الورقة الا انها لا تطبق التقادم الخمسى على الاوراق التجارية الا اذا كان محررها تاجرا أو ترتب تحريرها على عملية تجارية. (١)

§ ٢٩٦ — فى خضوع السندات الاذنية الناقصة للتقادم الخمسى: عددت المادة ١٩٤ تجارى أهلى الاوراق التى تخضع للتقادم الخمسى كالكمبيالة والسندات تحت اذن ثم اضافت « وغيرها من الاوراق التجارية المحررة لاعمال تجارية » وقالت المادة ٢٠١ تجارى مختلط « الاوراق التجارية المحررة من تجارية او صيارف لاعمال تجارية » فهل تدخل السندات الناقصة فى عداد الاوراق التجارية التى يسرى عليها التقادم الخمسى؟ لقد نأى المشرع المصرى عن الدقة التى التزمها القانون الفرنسى وأقحم اصطلاح « الاوراق التجارية » دون أن يعنى بتعريفه وهو ما يفسح المجال لشتى التفاسير ولمختلف الآراء. وبما أن القانون التجارى اعتبر (م ١٠٨ / ١١٣) الكمبيالات المعيبة أوراقا تجارية فكذلك السندات الاذنية المعيبة، وهى التى لم تستجمع كل الشروط الشكلية المقررة فى المادة ١٩٠/١٩٧، تعتبر اوراقا تجارية، بشرط ان تتضمن هذه الاوراق دفع مبلغ معين من النقود، وان تشتمل على شرط الاذن، وان تكون محررة من تاجر اومترتبة على اعمال تجارية(٢)

---

(١) من أحكام محكمة الاستئناف المختلطة: لا يسرى التقادم الخمسى إلا على الاوراق المحررة من تجار أو صيرفيين (٧ نوفبر سنة ١٩٢٨ تق ٤١، ٤٣ و ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ تق ٤١، ٢٥٨) او بسبب اعمال تجارية (٢١ نوفبر سنة ١٩٢٩ تق ٤٢، ٤٧) وبمعنى كل ما تقدم ١٢ مارس ١٩٣٠، تق ٤٢، ٣٥٣ و ٦ مارس سنة ١٩٣٥ تق ٤٧، ١٨٧.

(٢) محكمة مصر الجزئية المختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ جازيتة المحاكم المختلطة ١٩، ١٤٧ - ١٣٦. واستئناف مختلط ٢٣ يناير ١٨٩٠ تق ٢، ٢٢٨ و ٢٢ نوفبر سنة ١٩١٦ تق ٢٩، ٦٠. والذى يستفاد من حكم محكمة النقض المصرية (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤) انه لم يشترط لسريان التقادم الخمسى على الاوراق التجارية استكمالها الشروط الشكلية المبينة فى القانون.

ومن قضاء المحاكم المختلطة ان الفاتورة المعترف بها من تاجر غير المشتملة على شرط الاذن والمشتملة على ميعاد الوفاء ولو انها تتضمن تعهدا تجاريا ، لا تخضع للتقادم الخمسي (١) والسندات الاذنية المحررة من محام وتمثل قرضا (٢) والاوراق المحررة لاستئجار عمال لذمة الغير (٣) او نفقات نقل عمال لغير تاجر (٤) لا يسرى عليها التقادم الخمسي .

الفصل الثانى

فى السندات التى لحاملها

§ ٢٩٧ — فى السند الذى لحامله : أجاز القانون المصرى إنشاء السند لحامله . بشرط أن يشتمل على كل بيانات السند الاذنى ، عدا اسم المستفيد . وفى هذا تقول المادة ١٩٠/١٩٧ تجارى « وأما السند الذى لحامله فيشتمل على البيانات المذكورة الا اسم من يدفع اليه المبلغ وتنتقل الملكية فيه بدون كتابة التحويل » .

وتنتقل ملكية السند لحامله بمجرد المناولة من يد الى يد ، دون حاجة الى اتخاذ اى اجراء آخر .

§ ٢٩٨ — فى عدم مسئولية الحامل : يختلف مظهر السند الاذنى عن حامل السند لحامله فى ان هذا الأخير اذا تنازل عنه الى شخص آخر فلا يكون ضامنا للوفاء فى ميعاد الاستحقاق . وحتى اذا ظهر هذا السند فلا يكون الحامل مسئولا عن الوفاء ، لان السند لحامله لا يتداول بالتظهير ، على انه قد يستفاد من ظروف الحال انه قصد كفالة الدين . وطبقا للقواعد المدنية العامة يضمن المتنازل عن هذا السند الى الغير ، وجود الدين فى ذمة المحرر (٥)

---

(١) استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ تق ٣٢ ، ٣٥٦
(٢) « مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ١٥١
(٣) « مختلط ٢١ نوفبر سنة ١٩٢٩ تق ٤٢ ، ٤٧
(٤) « مختلط ٧ نوفبر سنة ١٩٢٨ تق ٤١ ، ٢٣
(٥) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٧٧٦

§ ٢٩٩ — في عدم الوفاء : لا يلتزم الحامل باثبات امتناع المحرر عن الوفاء بتحرير بروتستو عدم الدفع . لذلك يجوز للحامل الرجوع على الحامل السابق أو على الضامن إن وجد . ولا يتعرض حق الحامل للانقضاء الا بسبب التقادم .

§ ٣٠٠ — في التزام المحرر قبل الحامل : يلتزم المحرر قبل الحامل الحالي ، وقبل الحملة المستقبلين ويعتبر المحرر انه التزم قبلهم مباشرة بارادته المنفردة وهو ما يترتب عليه سريان قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهة الحامل الحسن النية الا إذا نتجت هذه الدفوع من البيانات المكتوبة في ذات السند .

§ ٣٠١ — في التقادم : تسرى قواعد التقادم السابق بيانها ذلك لان المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى تقول « كل دعوى متعلقة ... أو بالسندات التي لحاملها ... يسقط الحق في اقامتها بمضي خمس سنين » .

§ ٣٠٢ — في سريان قاعدة الحيازة سند الملكية : تعتبر كل الصكوك التي لحاملها منقولات حسية ، لذلك تخضع لقواعد الاسترداد المبينة في القانون المدني [١] ولا تسرى القواعد المتعلقة بضياع الكمبيالة (م ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ / ١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٠ تجارى) . ذلك لأن القواعد السالفة الذكر وضعت فقط لضياع الكمبيالات التي هي بطبيعتها صكوك اذنية . على انه يجوز للقاضي ، متى ثبت له حق المالك ، ان يمكنه من قبض دينه بشرط أن يقدم ضمانات معينة لمطالبته برد ما استوفاه اذا التزم محرر السند بالوفاء مرة ثانية الى حامل حسن النية .

§ ٣٠٣ — السند المحرر على بياض billet en blanc : وهو السند الذي يترك فيه اسم المستفيد على بياض ، ويكون معداً في قصد المحرر للتداول

---

(١) راجع الجزء الأول بند ٢٦١ وما بعده (الطبعة الرابعة)

بحيث يستطيع كل حامل ان يملأ الفراغ بكتابة اسمه، وهو نوع من السندات التى لحاملها . وما دام الفراغ لم يملأ فهو يتداول بالمناولة من يد الى أخرى، كالسند الذى لحامله . ويصير هذا السند إذنيا إذا ملأ الحامل هذا البياض بكتابة اسم شخص مع ذكر شرط الاذن ، فاذا لم يذكر شرط الاذن صار سنداً محرراً لاسم شخص معين اى سنداً إسميا فلا يتداول الا بالحوالة المدنيـــة .

ويستعمل هذا السند لاخفاء القروض الربوية ، أو ديون القمار وغيرها من الديون ذات السبب غير المشروع حتى انه حرم استعماله فى فرنسا فى القرن السابع عشر (١)

وقد اعتبرتها المحاكم كالسندات التى لحاملها (٢)

§ ٣٠٤ — *فى السند المستحق الوفاء فى محل مختار* : تتميز هذه السندات باختلاف بلد تحريرها عن بلد وفائها . وهى من هذه الناحية تقوم بوظيفة صرفية ، إذ تمكن التجار من نقل النقود من جهة الى أخرى ، ولا يختلف هذا السند عن الكمبيالة الا من حيث الشكل ، فهو يشتمل على شخصين ، بدلا من ثلاثة . ولا يختلف هذا السند عن السند الأذنى العادى ، لأنه لا يوجد فى نصوص القانون التجارى ما يدل على وجود نوعين من السندات يكون لاحدهما الصفة التجارية المطلقة كالكمبيالة (٣) وليس فى اختلاف مكان التحرير عن مكان الوفاء مايعطى لهذا السند الصفة التجارية المطلقة فالشيك قد يسحب بين بلدين ومع ذلك فلا يعتبر عملا تجارياً مطلقا .

ولكن هل يجوز اعتبار محرر السند ساحباً ، والشخص المعين محله

---

(١) Wahl : Traité des titres au porteur : t. I no 139 et s.

(٢) فوتنان بند ١٣٢٤ ومحكمة سبريت ٩ يونيو سنة ١٩٠٣ د ١٩٠٤ ، ٢ ، ١٥٣

(٣) أشار مشروع القانون التجارى الفرنسى القديم الى هذا السند ، وبعد المناقشة حذف من المشروع (لو كريه ج ١٨ ص ١١٢ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٣٦)

مكانا للوفاء مسحوبا عليه ؟ اذا صح ذلك لجاز للمحرر الذى ارسل النقـود فى حالة عدم المطالبة فى ميعاد الاستحقاق وعدم تحرير بروتستو عدم الدفع ، ان يدفع فى مواجهة الحامل بالسقوط . وقد أخذت بعض الاحكام المختلطة بهذا الرأى فاعتبرت هذا السند كالكمبيالة (١) تماما . ونرى انه من الخطر المضى فى هذه المشابهات التى تعتبر خروجا عن القانون . اذ لا شأن لمقابل الوفاء فى السند الأذنى ، ولا يمكن اعتبار المحرر كالساحب ، ولـكنه كالمسحوب عليه القابل ، فهو مدين أصلى . ومن أجل هـذا لا يستطيع ان يحتج باحوال السقوط المقررة لمصلحة الضمان (٢)

---

(١) استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٢١ ق ٣٣ ، ٣٧٤

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٣٦ وتالير بند ١٥٦٧

الباب التاسع

فى اوراق المجاملة (١)

§ ٣٠٥ عموميات : قال أحد الخطباء فى المجلس التشريعى الفرنسى ، عند وضع القانون التجارى ، ان اختراع الكمبيالة خلق فى تاريخ التجارة عهداً جديدا كالذى أحدثه اختراع البوصلة واكتشاف أمريكا . فقد مهدت الكمبيالة كل العقبات المانعة من تداول النقود ، وحررت رءوس الأموال المنقولة ، وسهلت تداولها ، ونوّعت اتجاهاتها ، وخلقت إئتمانا عظيما » (٢) وقد كانت الكمبيالة فى نشأتها ، أداة صرف فكان لا يجوز سحبها إلا بين بلدين . أما الآن فقد انضافت الى الورقة التجارية وظيفة أخرى ، وهى استعمالها كأداة ائتمان . فاذا حررت ورقة تجارية مستحقة الوفاء بعد مضى أربعة شهور استطاع المستفيد خصمها فوراً لكى يحصل على قيمتها . وقد يكون من الأيسر على التاجر الحصول على نقود من طريق الخصم بدلا من الاقتراض مباشرة من مصرف ، لأن الخصم لا يعدو ان يكون وفاء مبتسراً لحقوق التاجر المترتبة على أعماله مع عملائه . زائداً الى ما تقدم أن الورقة التجارية المقدمة للخصم تحمل عدة توقيعات مما يترتب عليه تقوية ضمان المصرف . أما فى عقد القرض فلا يلتزم قبل المصرف إلا ملتزم واحد وهو المقترض. وبسبب مزايا الورقة التجارية تصير مصدراً خصيبا للائتمان الزائف . بأن ينشىء ختلة التجار المعسرين أوراقا تجارية ، لا تمثل أعمالا حقيقية تمت بين أشخاص الورقة ، بقصد خصمها والحصول بهذه الوسيلة

---

(١) Effets de complaisance ; accomodation bills .

(٢) Jean Denis: les effets de complaisance p 5 : Paris 1937
Cosak p . 308 , 204 , 316
Chalmer's : P . 206

على حاجاتهم النقدية . وعند حلول ميعاد الاستحقاق يبعث المستفيد من هذه الورقة بقيمتها الى المسحوب عليه فى الكمبيالة أو الى محرر السند الأذنى ليمكنه من وفاء قيمتها . ومن ثم تنشأ وتنظم أوراق المجاملة .

وقد أشار مديرو البنوك المصرية فى تقاريرهم السنوية الى ذيوع أوراق المجاملة ، والى كثرة ما يعرض منها على البنوك ، والى أن معظم أصول بعض التفاليس مكون من هذه الأوراق ، ومما ساعد على انتشارها فى مصر هو التسليف على أوراق تجارية ، واشتراط المقترض حق استردادها قبل الاستحقاق ، فيضمن بهذه الوسيلة عدم تقديمها فى ميعاد الاستحقاق الى المحرر أو الى المسحوب عليه [1]

§ ٣٠٦ فى صور المجاملة : تختلف الاعتبارات التى بسببها تحرر الورقة التجارية ، وقد خلعت هذه الاعتبارات على أوراق المجاملة أسماء نبينها فيما يلى : —

§ ٣٠٧ ورقة التداول : [2] وهى ورقة يتفق منذ تحريرها على قابليتها للتجديد renouvelable كما لو سحب تاجر كمبيالة على مزارع ، أو حرر هذا الأخير سندا إذنيا ، ثمنا لسماد . ولما كان المزارع لا يستطيع الدفع إلا فى وقت نضوج المحصول الذى قد لا يتم إلا بعد فترة طويلة فيتفق على تجديد الورقة التجارية كل ثلاثة شهور . وقد يبيع وكيل بالعمولة آلات الى صانع ويمنحه مهلة طويلة للوفاء ، ثم يسحب كمبيالة بالثمن ، ولما كانت المصارف لا تخصم الأوراق المستحقة بعد أجل طويل ، لذلك يجب أن تكون الورقة مستحقة الوفاء بعد مضى ثلاثة أو أربعة شهور . ويتفق على تحرير ورقة مستحقة الوفاء بعد ثلاثة شهور ، وتكون قابلة للتجديد قبيل استحقاقها ويقدم الدائن ، عند كل تجديد ، الى مدينه النقود اللازمة لوفاء الورقة ، ثم

---

(١) A. Forte ; les Banques en Egypte p. 55. Paris 1938.

(٢) effet de circulation ou offet de renouvellement

يسترد ما أوفاه من متحصل خصم الورقة الجديدة . وتشتبه ورقة التجديد ، بورقة المجاملة من حيث ان المتعاملين بها أضمرا غير ما أظهرا . فظاهر الورقة يدل ، خلافا للحقيقة على نية الوفاء ، لكنها تختلف عن ورقة المجاملة فى أنها تمثل عملية حقيقية ، وانها تستعمل لتسوية عملية تجارية هى فى الواقع سبب الورقة التجارية الأولى وسبب كل الأوراق الأخرى الجديدة اللاحقة لها . فهى ورقة مشروعة . أما ورقة المجاملة ، فهى لا تمثل أية عملية ولكنها أداة لخلق الائتمان ، ولا يقصد المجامل إلا تمكين زميله من الحصول على نقود .

§ ٣٠٨ الورقة التجارية الخيالية : [1] قد يسحب التاجر كمبيالة على شخص لا وجود له ، أو على شخص لم يلتزم قبله بشىء ولم يشاوره فى الأمر ، ولم يتفق معه على هذا السحب . وقد يحرر السند الأذنى لمصلحة شخص لا وجود له . بقصد اخفاء فائدة ربوية تضمنها السند ، ثم يظهر السند الى شخص وينسب التظهير الى هذا الشخص الخيالى ، لكى يطالب المظهر اليه بقيمته دون أن يستطيع المحرر الاحتجاج عليه بدفع الربا عملا بقاعدة التظهير يطهر الورقة من الدفوع ، ومن قضاء المحاكم المختلطة أن الحامل لا يستطيع الاحتجاج بحسن نيته ، بل يتعين عليه اثبات وجود المستفيد[2] وقد تنسب امضاء الى محرر ، أو ضامن احتياطى لا وجود لها .

§ ٣٠٩ فى سحب كمبيالة بدون مقابل وفاء : من المألوف أن يتلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب ليتمكن من وفاء الكمبيالة . لكن المقابل ليس ركنا من أركان الكمبيالة . فقد تكون صحيحة ولو لم يكن لها مقابل وفاء كما لو قبل المسحوب عليه الكمبيالة بقصد إسداء خدمة الى الساحب دون أن يكون مدينا اليه ما دام المسحوب عليه بقصد وفاء قيمتها فى ميعاد

---

١ — effet de commerce fictif , tirage en l'air

٢ — استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٩٣١ ق ٤٣ ، ٣٦٥

الاستحقاق ولو من ماله الخاص . وقد لا يمنع وجود مقابل الوفاء من اعتبار الكمبيالة محرزة على وجه المجاملة . كما لو سحب البائع كمبيالة على المشترى ، واتفق على اختيار مستفيد ، ليس فى مقدوره أن يدفع قيمتها الى الساحب ، وتقتصر وظيفته على تظهيرها فقط لكى يسهل خصمها . ويعتبر التظهير فى هذه الحالة أنه حصل على وجه المجاملة ، لأن المظهر لم يقصد أن يتحمل التزاما ولكنه قصد بتواطئه مع الساحب ، إيهام المظهر اليه بأن التزامه جدى تمكينا للساحب من قبض قيمة الكمبيالة .

§ ٣١٠ السحب المتبادل [١] : يتواطأ تاجران على انشاء أوراق مجاملة بأن يسحب كل واحد منهما كمبيالة على الآخر . وبذلك يتعاونان على أن يحصل كل منهما على حاجاته النقدية . ويستمر أمرهما على هذا المنوال حتى يفتضح أمرهما وتنكسر الجرة التى يستقيان بها من النهر .

§ ٣١١ فى التعريف بورقة المجاملة : لا تختلف ورقة المجاملة فى ظاهرها عن الورقة التجارية الصحيحة . ويحررها أحد الموقعين ويسمى المجامل le complaisant إيهاما للغير بأنه تحمل التزاما فعليا متعلقا بعملية صحيحة فى حين أن هذه العملية لم تحصل بتاتا وانه يضمر عدم تحمل هذا الالتزام وانه يقصد فى الظاهر تمكين زميله من الحصول على حاجته من النقود أى من الائتمان . ويكون الزميل على حسب الأحوال ، إما ساحبا لكمبيالة أو محرراً لسند اذنى ، أو مسحوبا عليه قابلا ، أو مظهرا ، أو ضامنا احتياطيا ويستخدم التظهير أو الضمان الاحتياطى ، أو القبول على وجه المجاملة كوسيلة لازجاء الثقة فى نفوس المتعاملين بالورقة . وقد يكون الغرض من المجاملة تكملة عدد الامضاءات اللازمة لقبول المصرف خصمها . وعلى ذلك قد يكون المجامل le complu مجرد موقع على الورقة . وقد يقوم المتواطئون فى نفس الورقة الواحدة ، بوظيفة المجامل والمجامَل بقصد اقتسام

---

(١) tirage croisé ; cross firing , cross acceptance

النقود الآيلة من ورقة المجاملة . وتتميز ورقة المجاملة بالغرض الذى يسعى وراءه الجامل والمجامل ونيتهما المشتركة فى الافلات من الالتزام الذى تحملاه . فالمقصود من المجاملة هو تمكين المجامل من الحصول من المستفيد من الكمبيالة أو السند الاذنى على ما يعادل قيمتها ثم يسترد الكمبيالة قبل الاستحقاق ، أو يقوم بوفائها ، أو يقدم اليه قيمتها لدفعها الى الحامل . وإذا لم يكن لدى المجامل النقود اللازمة لذلك حرر سندا إذنيا آخر ، أو سحب على مدينه المزعوم كمبيالة لخصمها للحصول على النقود اللازمة . ويستعمل المجامل هذه الطريقة . وإخفاء للحقيقة تسحب كمبيالات أخرى ليس لها مقابل وفاء على أشخاص اخرين ويدفعون قيمة هذه الأوراق فى ميعاد استحقاقها من النقود الآيلة من سحب أو خصم أوراق مجاملة جديدة . ويوجد فى بعض البلدان وسطاء تخصصوا فى هذا النوع من الأعمال للجمع بين أشخاص وورقة المجاملة .

§ ٣١٢ حكم أوراق المجاملة : قال جمهور الشراح الفرنسيين ببطلان ورقة المجاملة فلا تقبل من أجلها دعوى ، إنما لا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل الحسن النية الذى لا يجوز أن يتحمل عواقب الغش الذى نصبت حبائله للايقاع به . لكن الشراح اختلفوا فى ماهية هذا البطلان . وهاك بيان آرائهم :

١ — انعدام المقابل : قال بعض الشراح إن المقابل هو شرط أساسى لصحة الكمبيالة ، لأن القانون التجارى فرض على الساحب واجب تقديمه ، وأن مقابل الوفاء هو سبب سحب الكمبيالة ، فاذا انعدم المقابل صارت الكمبيالة باطلة (١) ويرد على هذا الرأى أن القانون لم يعتبر مقابل الوفاء ركنا ، تصير بدونه الكمبيالة باطلة .

---

(١) Bufnoir propriété et contrat p. 537 — 538 والاستاذ Bourcart فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٥ ص ١٨٥ حيث قال « والذى ينقص كمبيالة المجاملة هو عدام السبب أى مقابل الوفاء »

كما أنه من الخطل الادعاء بأن كمبيالة المجاملة ينقصها دائماً مقابل الوفاء. فالمحاكم لا تقبل من المسحوب عليه القابل الادعاء بأنه لم يتلق مقابل الوفاء ذلك لأن توقيعه على الكمبيالة يفيد أنه قصد فتح اعتماد للساحب كما أن هذا الرأى لا يفسر بطلان سندات المجاملة، وهى بطبيعتها ينقصها مقابل الوفاء.

٢ — انعدام او صورية السبب. هل يقال إن أساس بطلان ورقة المجاملة هو انعدام السبب تطبيقاً للمادة ١٤٨/٩٤ مدنى التى تشترط لصحة الالتزامات أن تكون مبنية على سبب ؟ أخذت بعض الأحكام الفرنسية بهذا الرأى [1] ويعتمد هذا الرأى على تفسير غير صحيح لنظرية السبب فى الالتزامات لأنه ليس من المحقق أن التعهد الثابت فى ورقة تجارية معرى من السبب. فورقة المجاملة لها سبب حقيقى. فالتزام المسحوب عليه القابل بالوفاء، سببه أن الساحب وعده بدفع قيمة الكمبيالة، أو ان المسحوب عليه المجامل قصد إيلاء الساحب ائتمانه. ومن العبث أن يحاول المسحوب عليه التنصل من التزامه بزعم انه غير مدين إلى الساحب. وفى معظم الأحوال يكون تداول أوراق المجاملة متبادلا، فيتعهد محرر السند أو قابل الكمبيالة بالدفع لأن زميله الآخر المتواطئ معه التزم بدوره بالدفع إلى زميله الثانى. كما أن ذكر السبب على خلاف الحقيقة أو الصورية simulatim لا يعتبر سبباً للبطلان، ولا تكون الصورية سبباً للبطلان إلا إذا كانت تخفى نية التحايل على القانون fraude à la loi

٣ — مخالفة ورقة المجاملة للنظام العام: يرى بعض الشراح ان أوراق المجاملة تحرر بقصد التمتع بائتمان وهمى، أو بقصد منح الغير ائتماناً زائفاً من طريق إيهام الغير بوجود عمليات تجارية لا وجود لها فى الواقع، وهو ما يعتبر مناقضا للأمانة التجارية، لأنها تصور حالة التاجر على غير حقيقتها،

---

(١) باريس ١٦ نوفمبر سنة ١٨٨٨، ٢، ٢٥٣ ومحكمة سنت ايتين التجارية ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازيتة المحاكم الفرنسية ١٩٣٣، ٢، ٩٨٣. ونقض فرنسى ١٨ أكتوبر سنة ١٨٨٦، ١، ٣٤ وبهذا المعنى Dramard : traité des effets de complaisance, 1880 n. 12.

إذ يجب أن تكون الأوراق التجارية مرآة صحيحة للأعمال ، وإلا كان تحريرها مناقضاً للنظام العام بسبب الأخطار الجسيمة التي تتعرض لها التجارة كفقدان الضمان الذي يبعثه تعدد الملتزمين بالوفاء [1] ومن العبث الاعتراض على هذا الرأي بأن ما هو مخالف للقانون في ورقة المجاملة هو الباعث فقط على تحريرها وليس السبب . وذلك لأن نية الغش هي التي دفعت الطرفين المتواطئين على الاتفاق . وهذه النية تعتبر جزءاً من اتفاقهما ، ويترتب عليها البطلان . ولكن هذا البطلان لا يحتج به على الغير . إذ لا أثر له في ذات الورقة .

وقال بعض الشراح [2] بصحة أوراق المجاملة بدعوى أن هذه الأوراق لا يقصد بها غش الغير ، لأن البنوك التي تقوم بعمليات الخصم لا تبحث في العلاقات القانونية القائمة بين الموقعين على الورقة التجارية ، وان البنوك تقبل الخصم بناء على ما يتمتع به الموقعون على الورقة من ائتمان . وهذا الرأي غير صحيح على إطلاقه . لانه إذا صح أن البنك لا يعنى بالعلاقات القانونية الموجودة بين الموقعين على الورقة ، ولكن يجب أن لا يستنتج من ذلك ان البنك لم يعتمد إلى حد ما ، على افتراض وجود علاقات تجارية بين الساحب والمسحوب عليه ، أو بين المحرر والمستفيد ، عند تقديره احتمال الوفاء . وإذا صح أن هذا الضمان هزيل ، لكن الواقع ان البنوك تعتمد على هذا الضمان ، وان محرري أوراق المجاملة من أجل ذلك يعملون على إيهام البنوك بوجود هذا الضمان . وما دامت فكرة هذا الضمان قائمة ظلت ورقة المجاملة غير مشروعة .

§ ٣١٣ — في الآثار القانونية المترتبة على بطلان ورقة المجاملة : أوراق

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٧٣ مكرر

(٢) لاكور وبوترون بند ١٣٩٤ وبهذا المعنى

T. Denis : Les effets de complaisance. Paris 1937 p.188 (Thèse)

المجاملة باطلة بسبب مخالفتها للنظام العام . ولكن ليس من مقتضى هذا البطلان تجريدها من كل أثر . إذ يجب ملاحظة خلو الورقة من كل شائبة ظاهرة ، ويجب ملاحظة طبيعة الأوراق الاذنيـة وما تقتضيه من المحافظة على حقوق الغير الحسن النية . لذلك يجب التفرقة بين علاقات الأشخاص، الذين اشتركوا فى تحريرها وتداولها ، وعلاقات هؤلاء الأشخاص بالغير الحسن النيـة الذى تعامل بالورقة التجارية وهو يجهل ما انطوت عليه من غش .

§ ٣١٤ فى علاقات أطراف المجاملة فيما بينهم : وهم الأشخاص الذين اشتركوا فى انشاء الورقة أو عاونوا على تداولها مباشرة كالساحب والمسحوب عليه ، والمحرر والمستفيد ، أو المظهر الذى أنشئت الورقة لمصلحته .

المسحوب عليه القابل على وجه المجاملة : بما أن بطلان ورقة المجاملة مرده إلى عدم مشروعيـة الاتفاق على إنشائها فهى لا تنتج أثراً ويتعين رفض كل دعوى يكون اساسها هذا الاتفاق الباطل فلا يستطيع المستفيد مقاضاة محرر السند الإذنى ، ولا أن يقدم فى تفليسة المحرر .[1]

كما أن ساحب اوقابل الورقة لا يستطيع إقامة دعوى قضائية من جراء هذه الورقة الرديئة[2] كل هذا ظاهر ما دام الغرض من الدعوى المطالبة بتنفيذ اتفاق باطل . ولكن ما الحكم إذا قُضى على المسحوب عليه بالوفاء إلى حامل الورقة دون أن يكون قد تلقى قيمتها من الساحب ، فهل يستطيع الرجوع على الساحب لاستيفاء مادفعه من ماله الخاص ، وهل يستطيع محرر السند الأذنى على وجه المجاملة الذى أوفى قيمته أن يرجع على المستفيد من السند الأذنى إذا كان لم يتلق قيمته ؟

---

(١) باريس ١٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ س، ١٩٠٥ ، ٢ ، ١٤٤ ونقض فرنسى ٨ يونيو سنة ١٨٩١ ، د ، ٩٢ ، ١ ، ٣٣٦ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٥٣٧

(٢) نقض فرنسى ، التماس ، ٨ يونيو سنة ١٨٩١ د ، ١٨٩٢ ، ١ ، ٣٣٦ وجرينوبل ٢١ مايو سنة ١٩٩١ س ، ١٩٠٣ س ، ١٩٠٣ ، ٢١٤.

رفض القضاء دعوى المطالبة اعتمادا على قاعدة قديمة لم ترد فى القانون ولكنها تعتبر قائمة فى رأى بعض الفقهاء وهى « لا يجوز للانسان أن يرتب حقاً على سلوكه الشائن » أو « لا محل لاسترداد المدفوع إذا كان سلوك أحد العاقدين شائناً »[1]

ولكن لِمَ لا يقال إن الالتزام المخالف للنظام العام لا ينتج أثرا وإن ما دفع بلا وجه حق يجوز استرداده ؟ ولِمَ يسمح لأحد أشخاص الورقة التجارية ان يثرى بلا وجه حق على حساب الغير ، ولِمَ يسمح لأحد أشخاص الكمبيالة بالاحتفاظ بما استولى عليه وكلهم فى سوء النية سواء ؟ عدلت محكمة النقض الفرنسية عن الأخذ بقاعدة « لا يجوز للانسان أن يرتب حقا على عمله الشائن » وأجازت للمسحوب عليه استرداد ما أوفاه من الساحب[2] على أن يقتصر حقه فى الرجوع على ما أوفاه فقط فلا يستطيع المطالبة بتعويض بسبب مصاريف الدعاوى التى أقيمت عليه ، ذلك لأن من وقع مجاملة على ورقة تجارية ارتكب خطأ يحرم بسببه من المطالبة بتعويض ، ويتعين عليه تحمل كل نتائجه .

§ ٣١٥ فى عدم وقات أشخاص المجاملة بالحامل : لا تتميز أوراق المجاملة فى ظاهرها عن غيرها من الأوراق التجارية الصحيحة ، لذلك يكون من الحق والانصاف أن تعتبر ورقة المجاملة صحيحة بالنسبة للأشخاص الذين تداولوها اعتمادا على ظاهرها وإلا تعطل التعامل بالأوراق التجارية ، ولكن ليس معنى هذا إزجاء الغش وتيسير الخداع ، بل تسهيل التداول الصحيح الخالى من الغش ، لذلك يتعين التفرقة بين الحامل الحسن النية ، والحامل السيء النية .

---

(١) نقض فرنسى ٤ يوليو ١٨٩٢ ، س ، ١٨٩٢ ، ١ ، ٥٠٣ و ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٣ س ، ١٨٩٤ ، ١ ، ٣٢٨ ومحكمة اسكندرية التجارية المختلطة ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٩ ، ١٧٠ . ويقول بعض الشراح إن هذه القاعدة لا وجود لها فى القانون الحديث (وراجع :
Capitant : De la cause des obligations, Paris 1923 no 114
Bufnoir : Propriété et contrat P. 654

(٢) نقض فرنسى ٢١ مارس سنة ١٩١٠ س ١٩١٣ ، ١ ، ٢٩٧ وتعليق Naquet و د ، ١٢ ، ١ ، ٢٨١ وتعليق لاكور .

١ — **فى الحامل الحسن النية** : يستطيع الحامل الحسن النية مطالبة كل الموقعين على الورقة التجارية ، ويكون له كل حقوق حامل الورقة التجارية الصحيحة ، والحامل الحسن النية هو من تملك الورقة التجارية وهو يجهل الظروف التى أحاطت بها وقت سحبها، أو تحريرها ، أو تظهيرها كانطوائها على سبب غير صحيح ، او كانعدام السبب . ويستطيع هذا الحامل ، فى حالة عدم الوفاء ، مطالبة المظهرين والساحب أوالمحرر .(١)

ولا يجوز الدفع فى مواجهة الحامل الحسن النية إلا بالدفوع المعتبرة خاصة بشخصه ، ولا يسقط حقه فى قبض قيمة الورقة الا إذا علم بالعيب اللاحق بالورقة . لذلك تسرى قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل الحسن النية .

وتقدير حسن النية هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قضاة الموضوع (٢) والعبرة فى تقدير حسن النيـة باللحظة التى تم فيها تملك الورقة التجارية، ولا يؤثر فى حسن النية علم الحامل بعد تملكه الورقة بالعيب الذى شاب الورقة ، ولا يحيله هذا العلم الى حامل سىء النية (٣)

وطبقا للقواعد العامة يفترض أصلا حسن النية وعلى من يدعى العكس إثبات سوء النية (٤)

٢ — **فى الحامل السىء النية** : إذاقضى ببطلان ورقه المجاملة جاز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل السىء النية، فلا يستطيع مطالبة الساحب او المحرر

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٨٠٩/١٨ مجموعة رسمية مختلطة ج ١٤، ١٥٤ و ٧ مارس سنة ١٩٣٣ جازيتة المحاكم المختلطة ج ١٣ ، ١٥٥ - ٢٦٣. وقرر حكم آخر أنه لا فرق فيما يختص بالحامل الحسن النية بين كمبيالة المجاملة والكمبيالة الصحيحة (٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ تق ٤٤ ، ٣٣٨) . ونقض فرنسى ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٩ س ، ١٩٢٩ ، ١ ، ٣٥٠ ونقض فرنسى ، التماس ، ٢٦ يناير سنه ١٩٣٢ س ، ١٩٣٢ ، ١ ، ١٠٣

(٢) نقض فرنسى ٢ أبريل سنه ١٩٠١ د ، ١ ، ٢٦٣

(٣) نقض فرنسى ، التماس ، ١١ مارس سنة ١٩٣٥ س ، ١٩٣٥ ، ١ ، ١٧٥ .

(٤) باريس ١٠ مايو سنه ١٩٣٢ الجازيته الفرنسيه G. p. ١٩٣٤ ، ١ ، ٩٠١

بالوفاء ، أو التقديم فى تفليستها (١) ويعتبر الحامل سيء النية اذا علم فى وقت تسلمه الورقة التجارية باتفاق المجاملة الذى حصل بين اشخاص الورقة . وعلم بالبطلان الذى شاب الورقة (٢) لذلك لا يشترط لاعتبار الحامل أنه سيء النية أن يكون اشترك مع اشخاص الورقة بقصد غش الغير . وقد استقر القضاء الفرنسى على هذا الرأى (٣)

على أن بعض الاحكام المختلطة لم تفرق بين الحامل الحسن النية أو السيء النية ، وقضت بان الحامل ، يستطيع ، فى كلتا الحالتين مطالبة المحرر بدفع قيمتها دون بحث فيما اذا كان الحامل حسن النية أم سيئها (٤)

§ ٣١٦ — فى الجزاء الجنائى المترتب على تداول اوراق المجاملة : قضت المادة ٣٣٠ عقوبات بأن « يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم ... كل تاجر . . . أصدر أوراقا مالية . (٥) حتى يؤخر اشهار افلاسه . » وتسرى هذه المادة على التاجر سواء أكان فرداً أم شركة ، كالشركاء المتضامنين فى شركات الأشخاص . وتسرى عقوبة الافلاس بالتقصير على أعضاء مجلس الادارة والمديرين فى الشركة المساهمة اذا ثبت أنهم ارتكبوا الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٠ عقوبات (م ٣٣٣ عقوبات)(٦) ويشترط

---

(١) نقض فرنسى ٨ يونيو سنة ١٨٩١ د ، ٩٢ ، ١ ، ٣٣٦ و ٥ مارس سنة ١٩٠٧ د ، ١٩٠٩ ، ١ ، ٥٣٤

(٢) تالير وبرسرو بند ١٤٣٨ . وهيمار Hemard فى رسالته « اوراق المجاملة ، ص ١٠٨ وبرو Perroud فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٠٥ ص ١٥ وفال بند ١٨٠٧

(٣) نقض فرنسى العاس ، ١٨ اكتوبر سنة ١٨٨٦ س ، ٨٦ ، ١ ، ٤٧٠ ومحكمة ليون التجارية ٢٦ غسطس سنة ١٩٢٦ G. de P. ١٩٢٦ ، ٢ ، ٦٣٣ ومحكمة استئناف بوردو ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٥ G. de P. ١٩٣٥ ، ٢

(٤) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ق ٤٥ ، ١٧ ، وبهذا المعنى الفقه الالمانى (الاوراق التجاريه ، تأليف ارمنجون وكارى ص ١٦١ و ١٦٢ والقانون الانجليزى (م ٢٨ فقرة ٢) .

(٥) النص الفرنسى circulatins d' effets ويجب أن يؤدى بعبارة « تداول أوراق تجارية » لان الاوراق المالية تطلق على الاسهم والسندات فقط »

(٦) يقابلها فى القانون الفرنسى المادة الثانية من دكريتو ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥

لتمام الجريمة أن يكون الغرض من تداول اوراق المجاملة تأخير اشهار الافلاس . فاذا كان الغرض من اصدار هذه الأوراق أن يحصل التاجر على نقود لقضاء لباناته ، أو للانفاق على نفسه وعلى ذويه فلا يعتبر متفالسا بالتقصير. (١)

§ ٣١٧ — *فى جريمة النصب وتداول أوراق المجاملة* : تساءل الفقهاء عما اذا كانت المادة ٣٣٦ عقوبات تسرى على خصم ورقة مجاملة لدى صيرفى ؟

ذهب الأستاذ جارسون الى أن من تداول ورقة مجاملة مع علمه بان الحامل لن يقبض قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، أو أن وفاءها يكون من طريق إصدار ورقة جديدة لا يقع تحت طائلة المادة ٣٣٦ع ذلك لأن تقديم ورقة مجاملة الى صيرفى وخصمها لا يعدو ان يكون كذبا مكتوبا مقتضاه الادعاء بمديونية المسحوب عليه للساحب ، ولا يكفى هذا الكذب لتكوين جريمة النصب(٢).

وذهب الأستاذ جارو الى أن خصم ورقة مجاملة يعتبر بذاته نصباً معاقبا عليه ، وان الطرق الاحتيالية mise en scène تتكون من إيهام الصيرفى بالقيام بعملية خصم جدية، والاستيلاء على نقود بهذه الوسيلة(٣) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أنه يشترط لتكوين جريمة النصب اقتران الكذب المكتوب بتقديم سلسلة اوراق أخرى يرافقها فواتير صورية للايهام بجدية الأعمال التى خصصت الورقة التجارية لتسويتها (٤) وللمحاكم مطلق الحرية فى تقدير هذه الظروف (٥)

---

(١) ليون ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٩ د ، ١٨٩٩ ، ٢ ، ١٢٧ واستئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٠٨ تق ٢٠ ، ٢٦٥ و ٦ مايو سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٣٧٤ و ٧ مارس سنة ١٩٣٢ تق ٤٤ ، ٢١٥

(٢) تعليق جارسون على المادة ٤٠٥ بند ٣٩٢ ونقض فرنسى ١٥ يوليو سنة ١٨٦٩ د ١٨٧٠ ، ١ ، ٢٣٧ و ٤ فبراير سنة ١٨٩٨ س ٩٨ ، ١ ، ٣٥٦ .

(٣) جارو ج ٤ ص ٣٤٥ .

(٤) نقض فرنسى ٣ فبراير سنة ١٩٣٤ G. de . Palais ١٩٣٤ ، ١ ، ٥٧٣ و ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٠ س ٩٨ ، ١ ، ٤٢٤ و ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٩ د ١٩٠٠ ، ١ ، ٤٠٤

(٥) تالير بند ١٤٣٧ وليون كان ج ٤ بند ٥٣٧ ص ٤٧٨

الـكتاب السادس

فى أعمال البنوك[١]

البـاب الأول

عموميـات

§ ٣١٨ فى تعدد نواحى النشاط المصرفى : أشار القانون التجارى فى المادة ٢/٢ الى أعمال المصارف، فقال « تعتبر بحسب القانون عملا تجارياً كل عمل متعلق بالكمبيالات opérations de change أو الصرافة » ولم يعن ببيان هذه الأعمال . وقد تنوعت الأعمال المصرفية فى الوقت الحاضر فتناولت مبادلة النقود الأجنبية ، والودائع النقدية واقراضها فى صـور مختلفة ، وتوظيف رءوس الأموال فى الأعمال التجارية والصناعية ، وشراء الأوراق المالية والاحتفاظ بها للمضاربة على الصعود ، وإصدار الأوراق المالية الخاصة بالمنشآت التجارية والصناعية ، وكفالة الديون والأوراق التجارية ، والوساطة فى عمليات بورصات الأوراق المالية . وبسبب تنوع هذه الأعمال يتعذر على المصرف الواحد القيام بها كلها ، لذلك تخصصت المصارف فى بعض هذه الأعمال ، أو فى عملية واحدة .

§ ٣١٩ فى التعريف بالاعمال المصرفية : لانقصد من البيان السالف الذكر حصر مختلف الأعمال التى تقوم بها البنوك ، بل نقصد التمثيل على كثرتها وتنوعها لذلك يتعذر تعريف الاعمال المصرفية والعثور على صيغة جامعة مانعة تلم شتات

---

(١) Hamel: Banques et opérations de Banquc, t1, Paris 1933

كل هذه النواحي المختلفة ، إلا انه ليس من المتعذر أن نستخلص من بين مختلف هذه الأعمال ما يعتبر من صميم الأعمال المصرفية . فهناك أعمال لا تعتبر بذاتها من الأعمال المصرفية ، ولو أن من يقوم بها بكيفية فنية يعتبر صيرفياً ، كحيازة الأوراق المالية والاشتراك المالى فى الشئون الصناعية . كما أن هناك أعمالا اشارت اليها المادة ٢ / ٢ « معاملات البنوك العمومية » وهى البنوك التى تؤسسها الحكومة أو تخضع لرقابتها وتسير على مقتضى نظم أقرتها الحكومة واحتفظت فيها بحق التدخل فى ادارتها ومراقبة أعمالها كالبنك الأهلى ، فهذه البنوك تقوم باصدار أوراق البنكنوت إلا أن عملية الاصدار صارت الآن متصلة اتصالا وثيقاً بالوظيفة النقدية للدولة بحيث صار من المتعذر اعتبار عملية الاصدار عملية مصرفية حقيقية . فاذا استثنينا هذه الأعمال بقيت طائفة منها يتكون منها المجال الصحيح للاعمال المصرفية سواء أقام بها صيرفى ، أم قام بها ، عرضاً ، شخص أجنبى عن حرفة الصرافة . وهى (١) تجارة النقود (٢) انشاء ومنح الائتمان القصير الأجل (٣) أعمال الائتمان الطويل الأجل .

§ ٣٢٠ — فى تجارة النقود : ان أقدم وظيفة قام بها الصيرفيون هى الصرف المقبوض change manuel . ومازالت أعمال الصرف تتصدر حتى الآن أعمال البنوك . ولكنها اتخذت صوراً أخرى ، كبيع وشراء الأوراق التجارية الأجنبية devises étrangéres ، إما بقصد المضاربة على فروق الأسعار وإما بقصد إمداد العملاء بحاجاتهم النقدية .

وقد اتخذت تجارة النقود الآن صورة أعم ، وهى الودائع التى تعقبها قروض وكانت هذه الصورة معروفة فى العصور القديمة ، وأهملت فى مستهل العصور الوسطى ، ثم باشرها فى القرن الثالث عشر الصيارفة اليهود واللومبارديون وصارت الودائع والقروض فى العصور الحديثة الوظيفة الاساسية للبنوك فى العالم قاطبة .

ولاشك فى أن قيام الصيرفى بعمليتى الوديعة والقرض يجعله كالتاجر فهو يتلقى ودائع المودعين ويوظفها بفائدة لدى عملائه ، ويربح الفرق بين الفائدة التى يجريها على المودع والفائدة التى يتقاضاها من العميل . وإذا كان من الميسور تصور اتصال المودعين مباشرة بالمقترضين ، كاتصال المستهلك مباشرة بالزارع لشراء قمحه ، إلا أن تدخل الصيرفى يفيد من وجهين ، أولهما أن الصيرفى يعمل على استقرار وتساوى سعر النقود (الفائدة) وثانيهما أن الصيرفى يعمل على تخفيض هذا السعر

§ ٣٢١ — *استقرار وتساوى سعر الفائدة* : (١) ينشىء الصيرفى سوقا نقدية حقيقية ، إذ يتجمع لديه طلب وعرض القروض . فيصير « سوق الصيرفى » عاملا فى تساوى واستقرار سعر الفائدة . فالصيرفى يقدر عرض النقود الحاضرة ويقابله بالطلبات المستقبلة ، ويعمل على زوال الغرر aléa ، ويقضى على السوم بين المقرض والمستقرض . ويقوم بهذه الوظيفة حتى لو كان وحيداً فى السوق . واذا تعدد الصيرفيون فى سوق استطاعوا أن يحددوا السعر العادى للفائدة . وبما أن السوق المالية ليست منعزلة عن اسواق الأقطار الأخرى كان للسوق القريبة أثر فى السوق المجاورة لها ، بفضل عملية الموازنة ، وهى عملية لا يضطلع بها إلا الصيرفيون . وكلما توطدت العلاقات بين سوقين ماليين أمكن إجراء هذه الموازنة على أحسن وجه . ولما كان الصيرفى هو الأداة التى تعمل على انشاء وتقوية هذه العلاقات ، تحتم القول بأن البنوك هى الأداة التى توحد سعر الفائدة فى العالم .

§ ٣٢٢ — *تخفيض سعر الفائدة* . (٢) يعمل الصيرفى على تخفيض سعر الفائدة ، لأن رب المال إذا اتصل مباشرة بالمقرضين وأجرى كل عمليات القرض ، التزم أن يدخل فى تقدير سعر الفائدة عنصر الضمان ، وهو عنصر متغير ، ويحتمل الاسراف والمبالغة فى التقدير : فهو متغير لأن الضمان

يتوقف على شروط عديدة متعلقة بالمقترض ، وهو مبالغ فيه ، لأن افتقار رب المال الى المعلومات الدقيقة المتعلقة بملاءة المقترضين يحمله دائماً على المغالاة فى تقدير الضمان . لكن اذا ألقى رب المال على الصيرفى عبء تحصيل القروض صار هذا الاخير مسئولا عن ضمان الوفاء . واذا توافرت فى الصيرفى خلال الكياسة ، والحزم والثقة زال عنصر الخوف ، وعدم الطمأنينة ، وهبط سعر الفائدة .

ويستجمع الصيرفى المحترف بالتسليف كل المعلومات الخاصة بالمقترض فيقل خطر الاعسار . كما انه يعمل على تخفيف هذا الخطر بالكيفية التى يوزع بها القروض ، كمراعاة تنوع حرف وموطن وعرف المقترضين . واذا استطاع الصيرفى توظيف النقود فى مختلف مجالات النشاط الاقتصادى كان لحسن توزيعه القروض من الأثر ما تقل معه الاخطار التى يتعرض لها بسبب ماقد يقع من أزمات محلية .

لذلك يترتب على تدخل الصيرفى هبوط سعر الفائدة لسببين :

أولا : يهبط سعر الفائدة التى يجريها على المودعين بسبب ما يبعثه الصيرفى من الطمأنينة .

ثانيا : ان مايجمعه الصيرفى من المعلومات عن عملائه ، يقلل أخطاره الذاتية . ويستطيع الصيرفى بسبب اتساع نطاق أعماله أن يمنح قروضاً بفائدة أقل مما يقتضيه رب المال الفرد .

وإذا صح أن الصيرفى لايعدو أن يكون تاجر نقود ، لكنه ليس كالتاجر الذى يشترى بضاعة بقصد بيعها لأن الصيرفى لايملك ملكا باتاً البضائع التى يتعامل بها وهو مدين بها وملتزم بالوفاء ومركزه القانونى أضعف من مركز التاجر الذى يعتبر مستقلا عمن باعه البضاعة .

وبما أن الصيرفى لايستطيع مباشرة تجارته إلا إذا تصرف فى النقود

المودعة لديه وسلمها إلى المقترضين ، كان لزاماً على الصيرفى أن يقدم الى دائنيه ضمانا يعوض عليهم تخليه عن أموالهم المودعة أو المقترضة منهم . وهذا الضمان هو الثقة التى يزجيها فى نفوس الدائنين [١] ومن ثم يتصل الاتجار فى النقود بالائتمان المصرفى .

§ ٣٢٣ — *الائتمان المصرفى* : يبدو الائتمان المصرفى على وجهين الأول وهو الذى يستفيد منه الصيرفى ، وبه يجتذب نقود المودعين والمقرضين والوجه الثانى : الائتمان الذى يمنحه بنفسه إلى عملائه بفضل الائتمان الاول .

(١) الائتمان الذى يتمتع به الصيرفى أو الائتمان السلبى : بفضل هذا الائتمان يحصل تداول الشيكات ، ويقع الوفاء بالنقل المصرفى virements ويغنى الافراد عن الالتجاء فى كل لحظه الى استعمال النقود. واذا لم يثق الجمهور فى الصيرفى الوديع، رفض الدائنون الشيكات المسحوبة عليه ، وانهار نظام النقل المصرفى تماما .

(٢) الائتمان الذى يمنحه الصيرفى ، أو الائتمان الايجابى . وهو من الاسس الجوهرية للحياة التجارية، فهو الذى يغذى المنشآت بالنقود اللازمة لحين حلول حقوقها قبل الغير ، وورود اموالها المستقبلة الى خزائنها .

وهذان الوجهان للائتمان متصلان ومؤثران أحدهما فى الآخر : فالائتمان الذى يمنحه الصيرفى الى عملائه المقترضين يؤثر فى الودائع لانه يفضى الى تضربها ، لأن العميل المقترض يترك فى الغالب على سبيل الوديعة تحت يد الصيرفى كل او بعض المبالغ المقترضة فيزداد مقدار ما لدى الصيرفى من ودائع ، ويكون لمقدار ما يمنحه الصيرفى من سلف أثر فى مجموع الودائع

---

(١) رفض مجلس الدولة فى فرنسا ، حتى سنة ١٨٤٨ ، التصريح بانشاء البنوك فى صورة شركة مساهمة لان اعمال بنوك الودائع تقوم على الثقة ، والشركة المساهمة بحكم تاسيسها تفتقر الى الاعتبار الشخصى إذ أن الاعتبار المالى له المقام الأول أى القدرة على دفع قيمة الاسهم دون نظر الى شخصية المساهم

التى يتسلمها من عملائه ، وهو ما أسماه بعض الكتاب « معجزة الائتمان (١) » ولكنها معجزة حافلة بالأخطار ، لأنها تلقى فى روع الصيرفى قدرته المطلقة على منح قروض لا حد لها بزعم انها تخلق بذاتها ودائع جديدة .

لكن الواقع غير ذلك. فالودائع المسلمة الى الصيرفى تؤثر فى القروض التى يمنحها الى المقترضين فهى تخضع مباشرة للودائع بنوع من التابعية .وهذه التابعية تفرض على الصيرفى واجب المحافظة على خصيصة جريان القروض الممنوحة منه liquidité . لان النقود المسلمة الى الصيرفى ترد اليه فى الغالب فى صورة ودائع مستحقة الوفاء لدى الطلب .

وليس مما يخشى منه بوجه عام ان يطالب المودعون الصيرفى فى يوم واحد برد ودائعهم ، اذ المعروف عملا ان المسحوبات من الودائع فى الاوقات العادية لا تتجاوز رقماً معيناً . لذلك لا يستبقى الصيرفى فى خزائنه الا المبالغ اللازمة للمسحوبات اليومية. ومن العبث ان يستبقى الصيرفى فى خزائنه نقودا تربو على ما تقدم . ولكن اذا حلت أزمة انهارت الثقة ، وتسابق المودعون الى البنك run ويجب ان يكون لدى الصيرفى فى هذه الحالة ، الوسائل التى تمكنه من اجتياز هذه الساعات العصيبة بخير وسلام ، وأن يجد ، حالا ، الموارد اللازمة لمواجهة هذه المسحوبات . والوسيلة الوحيدة التى تمكنه من اجتياز هذه الطوارىء هى قابلية أصوله للتحول إلى نقود liquidité de l'actif ، وقابليتها للتحرك على الفور mobilisation immédiate ولن يتيسر ذلك إلا إذا توافر فى القرض شرطان :

أولهما : أن يكون القرض قصير الأجل ، وهو الذى يمكن اقتضاؤه بسهولة ، إذ أن القرض الطويل الأجل يتوقف وفاؤه على ظروف يتعذر تقديرها سلفاً . وثانيهما ، أن يكون وفاء القرض محققاً.

---

(١) E. Mieaux: Les miracles du crédit: Paris. 1930

والائتمان القصير الاجل هو الائتمان المحقق الوفاء .

وهاتان الخصيصتان هما اللتان يتكون منهما جريان الائتمان المصرفى liquidité des crédits bancaires ، وهما اللتان يضعان الحد الذى يجب على الصيرفى أن لا يتجاوزه .

ولا يتوافر شرط الجريان liquidité إلا فى بعض قروض الانتاج وهى التى تتصل بعملية تجارية معينة كالقرض الممنوح الى تاجر لشراء بضاعة لبيعها حالا فيقترض التاجر النقود اللازمة لشراء البضاعة ، وهو موقن من قدرته على وفاء القرض بعد بيع البضاعة. وشبيه بهذا عملية الخصم.

إنما اذا احتاج الصانع الى قرض لشراء مواد خامة لتحويلها الى مصنوعات أو احتاج المزارع الى قرض لشراء سماد قد يعطيه ربحاً فى المستقبل ولجأ إلى صيرفى فهما لا يستطيعان الالتزام بالوفاء فى ميعاد قصير ، ومن ثم لا يكون لهذا الائتمان صفة الجريان liquidité التى للعملية التجارية البحتة وإذا قدر لهذا الائتمان أن يكون له شأن فى أعمال الائتمان المصرفى فمن الخطر أن يقرض الصيرفى معظم أمواله على هـــذا الوجه ، إلا اذا استطاع الحصول على نقود من غير الودائع المستحقة لدى الطلب ، وهـذا ما تعمل على تحقيقه شركات الاقراض بآجال متوسطة ، ومعاهد الائتمان الزراعى .

وجماع ما تقدم أن مصدر النقود يعين شروط استعمالها وبعبارة أخرى « يجب أن تكون الصكوك الممثلة للديون مستحقة فى نفس الوقت الذى تستحق فيه الصكوك الممثلة للحقوق » .[1]

وإذا لم يحترم الصيرفى قاعدة الجريان liquidité ، ومنح المنتجين قروضاً لآجال طويلة تعرض لخطر عدم تحركها mobilisation فى أوقات

(١) "Les titres représntatifs doivent être à même éclhieance que les tities representés" Walras.

الأزمات . فيضار هو والمودعون ، ولو أن هذا الضرر لا يترتب عليه أثر في الحالة الاقتصادية العامة .

ويكون الخطر أشد إذا منح الصيرفي قروضاً لغير المنتجين كالمستهلكين إذ أن نشاطهم لا يترتب عليه الحصول على ثروة جديدة تضمن بذاتها وفاء هذه القروض. لذلك يمتنع الصيرفي الكيس من منح قروض الى المستهلكين إلا في مقابل ضمان يمكن تحويله بسرعة الى نقود كالأوراق المالية ، أو المعادن النفيسة . زد على ما تقدم أن المبالغة في منح هذه القروض الاستهلاكية يستتبع ارتفاعا في الأسعار ، وهي صورة مما أسماه الاقتصاديون « تضخم الائتمان inflation du crédit ».

وإذا كان هذا التضخم أقل خطراً من التضخم النقدى ، لأنه بسبب خفائه لا يحدث ذعراً في الأسواق المالية ، لكن تضخم الائتمان على الرغم من كل هذا ، يفسد السير العادى للقوانين الاقتصادية ، وهو ككل تضخم يعمل على ارتفاع الأسعار .

وتكون النتائج أشد هولا إذا اضطر الصيرفي ، تلقاء ضرورات الأزمة الاقتصادية إلى تضييق الخناق على المنتجين ، فغل يده ، ولا يجدون النقود اللازمة لنشاطهم الاقتصادى .

والخلاصة ، إن الائتمان المصرفي يؤثر تأثيراً عميقاً في مجال الأعمال وفي الائتمان . وهو من أجل ذلك يعتبر في الحياة الحاضرة أداة شديدة التعقد ، لما قد يكون له من أثر حسن أو ردىء في الحياة الاقتصادية ، أو في سيرها على وجه مرضى أو معيب .

§ ٣٢٤ — *المصارف والائتمان الطويل الأجل* : لا يكفي الائتمان القصير الأجل لمواجهة حاجات المنشآت الصناعية والتجارية ، فهي تكون غالباً في حاجة إلى نقود لا تستطيع وفاءها إلا بعد مضى عشرة أو عشرين أو ثلاثين سنة ، كاقامة مصانع لزيادة الانتاج ، أو إنشاء فروع تجارية الخ .

وتُقرض « بنوك الأعمال » المنشآت التجارية والصناعية واذا أحسنت تلك البنوك اختيارها ، ونوعت اشتراكها فى تلك المنشآت ، استطاعت تقليل الاخطار التى تتحملها بسبب هذا الاشتراك لكن هذا الاشتراك المالى يفضى إلى إستقرار القروض ، وهو ما يمنع البنوك من إستخدام الودائع المستحقة لدى الطلب فى هذه المشاركات .

ويلجأ الصيرفيون أحياناً إلى الجمهور ، ليحصلوا على النقود اللازمة لاشتراكهم فى الأعمال الصناعية والتجارية باصدار سندات obligations وإذا وضع الصيرفى نظاماً حسنا للاستهلاك ، أمكنه تحقيق الموازنة بين ما يقرضه وما يستوفيه . وهذه الموازنة ميسورة لأن السندات هى قروض طويلة الأجل، كقروض البنوك العقارية .

وتلجأ المنشآت الصناعية إلى الجمهور ، فتصدر أسهما أو سندات وهى طريقة تكفل لها الاستقلال المالى لأن الجمهور أقل عنتاً ، وأرفق معاملة من الصيرفيين على أن أرباب الأعمال لايستغنون بتاتا عن الصيرفيين ، لأن الصيرفى هو الذى يتصل بأرباب الاموال ، وهو الوسيط الطبيعى بين المنشآت وأرباب الاموال .

وهذه الوساطة تجعل من الصيرفى سمساراً courtier فتمر النقود فقط فى خزائنه ، وتقتصر وظيفته على الجمع بين ذوى الشأن ، دون أن تثير هذه الوساطة معضلة الجريان liquidité التى تتولد عن الائتمان القصير الأجل .

ولكن هل معنى ذلك أن الصيرفى لايؤثر مطلقا فى الائتمان الطويل الأجل ؟ تقدم البنوك الكبرى نصائح إلى المنشآت التجارية والصناعية تأخذ بها غالبا فتشير بالوقت الملائم لعملية الاصدار ، وبالشروط التى يتقبلها الجمهور ، وبسعر الفائدة . ويضع الجمهور ، من جهة أخرى ، ثقته فى البنوك ، ويكتتب عن طواعية فى الأوراق المالية التى تنصح بالاكتتاب فيها .

وتظل البنوك الواسطة بين حملة الأوراق المالية والشركات التى أصدرت هذه الاوراق ويبدو بهذه الكيفية أثر فى الائتمان الطويل الأجل، فهى التى تعمل على تنسيق وتنظيم سوق النقود المكونة من الادخار، والمخصصة للتوظيف لآجال طويلة. وإلى جانب هذا تعتبر البنوك وسيطا ذا دراية وكفاية يتوسط بين المقرضين والمقترضين، وتصير بدونه عملية القروض معقدة ومتعذرة وتظهر هذه الوظيفة، خاصة، فى القروض الدولية. وإلا فكيف تقع بدون وساطة البنوك هذه الحركات الكبيرة للنقود التى تسمح للدول الغنية بالعثور على وسائل مجدية لتوظيف ادخارها فى الاقطار الجديدة؟

§ ٣٢٥ — *فى الادوات التى يتساعد بها البنك للقيام بوظيفته*: يعتمد البنك فى القيام بوظيفته كتاجر نقود، ومنشىء للائتمان القصير وموزع له ووسيط فى الائتمان الطويل الآجل، على طائفة من الاعمال وهى وأن كانت متعددة ومتنوعة إلا أن لها خصيصة مشتركة، وهى أنها ترمى إلى تحقيق وجه من وجوه النشاط الاساسى فى تجارة البنوك. وتعطى هذه الخصيصة تجاوة البنوك طابعا خاصا. وقد تكون هذه الأعمال مما يقوم به الأفراد عادة فى حياتهم المدنية والتجارية. ولكن استعمال الصيرفيين لها تحقيقاً لأغراضهم أسبغ عليها صفات بارزة، كالودائع النقدية التى تتصل قانونا بعقد الوديعة، ولكنها تتميز بمزايا خاصة قربتها من عقد القرض، وكالقرض ذاته. فهو يتخذ صوراً مختلفة كالقرض على المكشوف decouvert والسلف avances.

ويبدو الائتمان فى تجارة البنوك بوجوه خاصة حتى صارت له مكانة مستقلة عن عقد القرض كما بينه القانون المدنى.

وهناك أعمال أخرى اكتسبت صفتها القانونية مستقلة عن العقود التقليدية المنصوص عنها فى القانونين المدنى والتجارى. ومع اتصال هذه الأعمال بالنظرية العامة للالتزامات، وبالنظم التقليدية المخلفة عن القانون الرومانى إلا أنها تطورت بحيث صارت من المستحدثات الجديدة الملائمة

لاداء وظائف معينة كالائتمان المستندى crédit drcumentaue ، وعمليات الصرف الآجلة والخصم

وتقع هذه الأعمال المختلفة بوسائل واحدة هى أدوات لازمة لتجارة البنوك . وهذه الأدوات ليست بذاتها من الأعمال الداخلة فى تجارة البنوك ، ولكنها وسائل فنية لا تتحقق بدونها أعمال المصارف ومن بينها اثنان يشغلان مكانة هامة وهما الشيك والحساب المصرفى .

الباب الأول

فى الشـيك

§ ٣٢٦ عموميات : لم ترد كلمة شيك فى القانون التجارى المصرى حيث أبدل بها « أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع ، أو الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع [1] » (م ١٩١/١٩٨) .

وقد وردت كلمة (شيك) لأول مرة فى القوانين المصرية فى المـادة ٢٢٧ عقوبات التى نصت على عقاب من يسحب شيكا بلا مقابل وفاء .

ولم يعن المشرع بتعريف الشـيك وخالف فى ذلك القانون الفرنسى الذى عرفه فى المادة الأولى من القـانون الفرنسى الصـادر فى ١٤ يونيو سنة ١٨٦٥ كما أنه لم يجر على السنة التى استنها التشريع الحديث ، وهى الاقتصار على تعداد الشروط الشكلية والموضوعية التى يجب أن تتوافر فى المحرر لاعتباره شيكا ، وهو مافعله مؤتمر لاهاى فى سنة ١٩١٢ ، ومؤتمر عصبة الأمم فى سنة ١٩٣١ الذى انعقد لوضع قانون موحد للشيك والقانون الفرنسى فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ لما عدل تشريع الشيك ليكون ملائما ، بقدر الامكان ، للقانون الموحد الذى وضعته عصبة الأمم . وتدل هذه الظاهرة على نفور المشرع الحديث من طريقة التركيب synthèse وعلى ميله الى طريقة التحليل analyse لأن النظم التجارية يجب أن لا تصب فى قالب يقف حجر عثرة فى سبيل تطورها ، وان الشيك هو وليد مقتضيات

(١) assignation à vue ou simples mandats de payement وكلمة cheque مشتقة من فعل tó check أى يراقب أو يحقق ، لان سحب الشيك يقضى على الساحب بالتحقق من وجود مقابل وفاء له لدى الصيرفى ، ويقضى على الصيرفى بالتحقق قبل الوفاء من وجود هذا المقابل .

الأعمال ويجب أن يكون من المرونة بحيث ينطبع دائما بالطابع الذى تقتضيه ظروف المعاملات التجارية .

وبسبب قصور القوانين المصرية وعدم تنظميها أحكام الشيك ، يتعين على الفقهاء والقضاة اللجوء إلى أحكام الكمبيالة باعتبارها الشريعة العامة للاوراق التجارية ، وهو ما يفتح الباب واسعاً أمام مختلف الآراء وينفر الناس من التعامل بالشيك ، خشية معاقبتهم بالمادة ٣٣٧ عقوبات ، فى حين أن المصلحة العامة تقضى بتشجيع التعامل بالشيكات ، وهو ما عمل المشرع على تحقيقه إذ أن رسوم الدمغة المقررة فى قانون الضرائب فرضت على الكمبيالات والسندات الأذنية أو التى لحاملها رسم دمغه نسبي قدره ¼ فى الألف ، وحده الأدنى خمسة مليمات ، وحده الأعلى ٢٥ جنيها مصريا ، فى حين ان الشيك فرض عليه رسم دمغه قدره خمسة مليمات بالغة قيمته ما بلغت ، وهو ما يدل على المزايا الجبائية التى قصد المشرع أن يتمتع بها الشيك .

§ ٣٢٧ — فى منشأ الشيك — من المعقول انه منذ اللحظة التى نشأت فيها البنوك فلا مندوحة من الاستعانة بطريقة تمكن المودع من استرداد وديعته من البنك . وكما أن بعض النباتات لا تزدهر ، ولا تؤتى ثمرة إلا إذا غرست فى التربة الصالحة لها ، فكذلك الشيك ، فهو لم يزدهر ولم يؤت ثمرته ، ولم يقم بوظيفته الاقتصادية إلا فى بريطانيا العظمى [1]

---

(١) يعلل بعض الكتاب هذا الانتشار إلى ميل الانكليز إلى الرحيل عن أوطانهم التماسا للرزق الواسع والجاه العريض حتى فى شر البلاد توسعة لباقى الاهلين من مواطنيهم وشبيه بهذا ما روى من أن أبا العتاهية رؤى واقفا على اعرابى فى ظل ميل وعليه شملة فقال له أبو العتاهية « كيف اخترت هذا البلد القفر على البلدان المخصبة فقال له يا هذا : لولا أن الله أقنع بعض العباد بشر البلاد ، ما وسع خير البلاد جميع العباد » الاغانى ج ٤ ص ٨٣ ويعزى بعض الكتاب انتشار الشيك فى انكلترا إلى سبب آخر ، وهو أن كثافة الضباب فى المدن الانكليزية وبخاصة فى لوندرة سهل على اللصوص ارتكاب السرقات فى الطرق العامة ، لذلك فضل الناس حمل شيكات على حمل نقود ، لان سرقة الشيكات ليست ذات بال .

وقد اقتصر استعمال الشيك فى أول الأمر على الطبقات الراقية ، ومما يروى عن الانكليز أن تاجرا سئل عن الفرق بين الدهماء « رجل الشارع man of the street » وذو المروءات « gentleman » ، فأجاب بأن رجل الشارع هو من يدفع ثمن ما يشتريه نقداً ، أما الجنتلمان فهو من يكون موضع ثقة الناس ، ويدفع ثمن ما يشتريه كل ستة شهور بشيكات . وقد تبدل الحال الآن فى انكلترا ، وعم استعمال الشيك جميع الطبقات . وليس أدل على ذلك مما روته الصحف الانكليزية أخيراً : فقد ركب تاجر الترام ، ولما اقترب منه الكمسارى تفقد التاجر جيوبه فوجدها خاوية إلا من دفتر الشيكات ، فحرر شيكا بينسين وسلمه الى الكمسارى ، فتسلمه هذا الأخير دون أن تبدو عليه علائم الدهشة .

وقد ذاع استعمال الشيكات فى مصر فى السنين الأخيرة ، يدل على ذلك الزيادة المطردة فى الودائع التى تتسلمها البنوك التجارية التى تعمل فى مصر مما حمل أحد النواب على التقدم فى سنة ١٩٣٣ باقتراح بشأن سحب شيكات بدون رصيد ، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية المقدمة منه ما يأتى : « ولما كانت الشيكات قد أصبحت ذات أثر خطير ممتاز فى المعاملات التجارية يجعلها فى مركز أوراق البنكنوت ، وكان من السهل على سىء النية من الأفراد اتخاذها أداة لخديعة الجمهور استغلالا للعقيدة التى فى نفوس الناس من أن وجود الشيك يشعر بوجود الرصيد فى البنك واستحالة الاستعلام من البنوك عن حقيقة وجود ومقدار الرصيد احتفاظا بسرية المعاملات التى تتمسك بها البنوك »

§ ٣٢٨ فى وظائف الشيك : يتصل الشيك بأعمال البنوك ، ويستعمل كأداة لتنفيذها ، فهو يقوم بوظيفة فنية إذ يمكن العميل من استرداد النقود التى أودعها لدى البنك . ولو لم يكن للشيك إلا هذه الوظيفة لكفت لبيان أهميته ، زد على ما تقدم أن الشيك ، باعتباره ممثلا بدين نقدى مستحق

الأداء لدى البنك صار أداة سهلة التناول لوفاء الديون التى للتجار وللافراد بعضهم قِبَل بعض ، فهو ينتقل من ذمة إلى ذمة ، ويقوم بوظيفة النقود ، ويعتبر بديلا لأوراق البنكنوت .

وإذا صح القول بأن نشاط البنوك التجارية ينحصر فى تلقى ودائع المودعين والاقتراض من الممولين ، لكى تعيدها بعد ذلك الى الجمهور فى صورة قروض ، فالشيك هو أداة هذا النشاط المصرفى . وقد يستطيع البنك أن يرد الودائع ، أو يسلم نقداً إلى عملائه ما تعهد به بمقتضى عقد فتح اعتماد ، وهو ما قامت به البنوك طيلة قرون طويلة ، حيث كان المودع يقدم طلبا إلى المصرف لتسلم وديعته النقدية فى نظير إيصال موقع عليه منه بالاستلام . لكن العملية تتعقد إذا أراد العميل أن يوفى دينا الى شخص معين ، إذ يتعين فى هذه الحالة اتباع الوسائل القانونية المعروفة كحوالة الديون ، أو التجديد الناقص بتغيير الدين ، وهو ما يقتضى اتباع اجراءات طويلة . ولكن توجد وسيلة سهلة التناول لتفادى كل هذه الصعاب وهى سحب كمبيالة على المصرف المدين ، يسلمها العميل الدائن الى دائنه ويقدمها هذا الأخير بدوره إلى المسحوب عليه لقبض قيمتها . فاذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، التزم البنك بوفائها بمجرد تقديمها . وبهذه الكيفية تمكن الكمبيالة عميل البنك من وفاء ما عليه من ديون الى الغير . ويؤدى الشيك هذه الوظيفة .

ولكن الكمبيالة تؤدى وظائف أخرى لا يستطيع أن يقوم بها الشيك فالكمبيالة هى الوسيلة الفنية التى ينفذ بها عقد الصرف ، ويفترض عقد الصرف مبادلة نقود حاضرة بنقود غائبة ، إما بسبب بُعد المسافة بين محل السحب ومحل الوفاء ، وإما بسبب الزمان ، أى انقضاء فترة بين تاريخ السحب وميعاد الاستحقاق . وقد أخذ القانون التجارى المختلط بهذا المعنى

التقليدى لعقد الصرف كما صوّره بوتييه Pothier فاشترط لصحة الكمبيالة أن تكون مسحوبة بين مكانين أى سوقين .

وينشىء ساحب الكمبيالة صكا يسمح له إما بالحصول فى مكان بعيد على نقود هو دائن بها فى محل السحب ، أو يقتضى سلفا الحق الآجل الذى له قبل المسحوب عليه . وقد تجمع الكمبيالة بين هاتين الوظيفتين . والكمبيالة بتحريكها الحق الآجل الذى للساحب على مدينه البعيد تستعمل فى الوقت نفسه كأداة لنقل النقود ، وأداة للائتمان . أما الشيك فهو أداة وفاء فقط . ويفترض الشيك أن يكون حق الساحب قبل المسحوب عليه مستحق الأداء حالا ، وهو من أجل هذا لا يثير أية مسألة متعلقة بالائتمان

وقد تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، وقد يسحب الشيك بين مكانين ، ويكون فى هذه الحالة أداة لنقل النقود . فالكمبيالة والشيك متقاربان ، ويعبر القانون الانكليزى عن هذا التقارب بتعريفه الشيك بأنه كمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع . لكن الكمبيالة لا تستعمل إلا كأداة ائتمان تسرى على الحقوق الآجلة ، أما الشيك فيستعمل لسحب نقود مستحقة الوفاء لدى الطلب ، إما فى مكان الانشاء ، أو فى مكان آخر .

ويقوم الشيك بوظيفة نقدية ، لأنه أداة لسحب النقود بين الساحب والمسحوب عليه ، وهو يصلح كأداة لتسوية الحقوق الناشئة بين الساحب والمستفيد ، وبين المستفيد وحملة الشيك المتعاقبين. لذلك يقوم الشيك بوظيفة شبيهة بوظيفة أوراق البنكنوت . ولكنها وظيفة ليست شبيهة بالوظيفة التى تقوم بها أوراق البنكنوت التى تصدرها بنوك الاصدار ، بسبب وجوه الخلاف الموجودة بينهما ، إذ أن أوراق البنكنوت تحرر دائما لحاملها وتكون عرضة للضياع ، أما الشيك فهو يحرر فى الغالب لاذن الحامل ، أو باسم شخص معين ، وإذا كان الشيك مسطراً فهو لا يدفع إلا إلى صيرفى . ومن جهة أخرى يمكن الشيك من إثبات الوفاء بسبب قيده فى دفاتر البنك ، ويعتبر

دليلا على اثبات الوفاء إلى شخص معين . إنما إذا كان الدين غير مشروع ، وأراد العاقدان الاحتفاظ بسرية العملية ، ومحو كل أثر متعلق بالوفاء لجأوا إلى أوراق البنكنوت . والمحقق أن للشيك مزية فى اثبات الوفاء ، وبخاصة بسبب ما جرت عليه عادة البنوك فى انكلترا وأمريكا ، من رد الشيكات إلى ساحبها فى نهاية كل شهر ، أو فى نهاية السنة موقعا عليها من حملتها بقبض قيمتها ، وبهذه الكيفية يحصل المدين على مخالصة من دائنه . وأخيراً يختلف الشيك عن البنكنوت فى أن هذا الأخير يزجى الثقة فى نفوس المتعاملين . أما الشيك ، فلا يضمن وفاءه إلا حق الساحب قبل المسحوب عليه . وقد لا يكون للساحب حق قبَل المسحوب عليه ، وحتى فى حالة وجود هذا الحق — وهومقابل الوفاء — فقد يكون المسحوب عليهمعسراً . واحتمال عدم وجود مقابل الوفاء هو الذى منع الشيك من اعتباره عملة صحيحة ، وهو ما يترتب عليه أن لا يعتبر الوفاء بالشيك وفاء صحيحا ، ولا يبرىء ذمة المدين ، ولا يترتب عليه تجديد التعهد

§ ٣٢٩ فى الماهية القانونية للشيك : يتشابه الشيك بالكمبيالة . فهو يبدو فى صورة أمر صادر من الساحب إلى المسحوب عليه يكلفه فيه بدفع مبلغ من النقود إلى المستفيد . وبسبب هذه المشابهة لم يفرق بعض الشراح بين الشيك والكمبيالة (١) . وقد ذهبت بعض القوانين الأجنبية إلى تعريف الشيك بأنه كمبيالة مسحوبة على صيرفى يدفع لدى الطلب (٢) . وهى مشابهة شكلية ، إذ توجد بين هاتين الورقتين فروق جوهرية ، وقد بينا فى بند ٣٢٨ وظيفة كل منهما وقد ترتب على الخلط بين الكمبيالة والشيك أن أهمل

---

(١) Nougier Traité de la lettre de change 2^me ed t. I. p 36—51

(٢) عرف القانون الانكليزى الشيك فى المادة ٧٣ بأنه

A cheque : is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand.

ويقول الأستاذ شالمر « كل شيك كمبيالة ، ولكن ليست كل كمبيالة تعتبر شيكا (ص ٢٩١)

الفقهاء وضع نظريات عن الماهية القانونية للشيك ، واكتفوا بتطبيق النظريات التى وضعت للكمبيالة وقد تقدم شرحها (بند ١٨ — ٣٢) فلا نعود اليها مرة ثانية ، ونقتصر على استعراض أهم النظريات التى وضعها الشراح الفرنسيون للشيك .

وأقدم هذه النظريات هى النظرية التى اعتبرت سحب الشيك وكالة عادية يكلف الساحب بمقتضاها المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود إلى الحامل . يترتب على ذلك أن المسحوب عليه يجب عليه تنفيذ الأمر الصادر اليه وإلا كان مسئولا قبل الساحب طبقا لقواعد الوكالة (م ٥٢١ / ٦٣٨ مدنى) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها بهذا الرأى فقضت بأن المسحوب عليه إذا تلقى من الساحب أمراً بعدم الدفع وجب عليه تنفيذ الأمر (د ، ١٩٠٥ ، ١ ، ٣٧٧) . ويلاحظ أن هذه النظرية لا تتفق مع خصائص الشيك ولا تفسر تداوله ، ولا تتفق مع قاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء لأنها تؤدى إلى حرمانه من هذا المقابل إذا أفلس الساحب بعد سحب الشيك ، لأن الافلاس ينهى عقد الوكالة .

ومن العبث أن نستعرض نظريات الحوالة والانابة والتعاقد للغير ، وهى نظريات لا تقوى على تحمل النقد ، ونرى الأخذ بالنظرية التى قال بها إميل أوليفييه [1] فى المجلس التشريعى الفرنسى فى سنة ١٨٦٥ حيث اعتبر الشيك طريقة للوفاء . فاذا أراد المدين أن يوفى دينه فله أن يختار إحدى خطتين فاما أن يدفع الدين مباشرة إلى الدائن ، وإما أن يسحب شيكا على مصرفه ويسلمه إلى دائنه لوفاء الدين . لذلك تسرى على الشيك القواعد العامة للوفاء . فكما يحصل الوفاء بمعرفة المدين ، فقد يحصل بواسطة شخص يعينه المدين . وهو ما يسمى فى اصطلاح الفقهاء « تعيين شخص للوفاء أو

---

(١) Émile Ollivier لاكور وبوترون بند ١٤٤٤

الاستيفاء »[١] . ولما كان الوفاء الصحيح هو الذى تنقضى به الالتزامات ، فكذلك الحال فى الشيك ، فاذا لم يحصل الحامل على قيمة الشيك بفعل الساحب أو بخطئه بقى الحق الأصلى الذى بسببه سحب الشيك قائماً ، ذلك لأن تحرير شيك لا يترتب عليه تجديد الالتزام فاذا زال مقابل الوفاء جاز للدائن المطالبة بدينه الأصلى . ويسمى الشيك فى اصطلاح رجال المال « قيمة معلقة على حسن الختام [٢] » .

الفصل الاول — فى انشاء الشيك

الفرع الاول — فى البيانات الشكلية

§ ٣٣٠ — *فى البيانات التى يشتمل عليها الشيك*: لم يشر القانون التجارى إلى البيانات التى يجب توافرها فى الشيك . ولما كان الشيك يشابه الكمبيالة من الوجهة الشكلية . فهو من أجل ذلك يشتمل على البيانات الآتية :

§ ٣٣١ *تاريخ الانشاء* (١) لهذا البيان أهمية كبيرة إذ يتوقف عليه حل مسائل كثيرة كاحتساب ميعاد تقديم الشيك للدفع (م ١٩٨/١٩١) والرجوع ومدة التقادم وأهلية الساحب . وتاريخ الشيك هو التاريخ الحقيقى الذى يحرر فيه (م ١٩٨/١٩١) ويلاحظ ان عدم ذكر التاريخ لا يترتب عليه بطلان الشيك بالنسبة لعلاقة الساحب والمسحوب عليه .

§ ٣٣٢ *محل الانشاء* (٢) وهو يفيد لاحتساب مواعيد المادة ١٩٨/١٩١ . وإذا لم يذكر محل الانشاء فيعتبر الشيك محرراً فى محل الوفاء . ويفسر نقص هذا البيان بأن الساحب قصد سريان أقصر مدة على الشيك .

---

(١) Indication de paiement ، والتون ، الالتزامات فى القانون المصرى ج ٢ ص ٥١٠

(٢) Valeur sauf bohne fin (V. S. B. F)

§ ٣٣٣ **المسحوب عليه** (٣) وهو من البيانات الجوهرية التى لا يمكن تصور وجود الشيك بدونها . لكن هل يجوز سحب شيك على عدة أشخاص كما هو الحال فى شيكات المسافرين Traveller's cheques ان الأمر بالدفع الصادر إلى أكثر من مسحوب عليه لا يعتبر شيكا ولكنه سند أذنى أو لحامله صادر من بنك الى فروعه أو إلى مراسليه فى الخارج .

ولم يرد فى القانون المصرى ما يمنع من سحب شيك على أى شخص . لكن الشيك لا يقوم بوظيفته الحقيقية كأداة للدفع اذا كان من المستطاع أن يسحب على أى شخص . لذلك يمكن القول بأن الشيك لا يؤدى وظيفته إلا اذا سحب على صيرفى أى على شخص تتجمع لديه نقود الناس بصفة ودائع يصدق عليه قول باجهوت Bagehot « اذا كان الاقدام هو قوام التاجر فالحذر والجبن هما قوام الصيرفى » . وقد يختلط أحيانا الساحب بالمسحوب عليه ، كما لو سحب صيرفى شيكا على فرعه تفاديا من نقل النقود ويسمى accréditif

§ ٣٣٤ **فى المستفيد** (٤) يجوز لكل شخص طبيعى أو معنوى أن يكون مستفيداً فى الشيك . ويجوز أن يسحب الشيك لمصلحة الساحب . وسحب الشيك بهذه الكيفية هو الوسيلة التى تمكن الناس من إيداع نقودهم فى البنوك والأخذ منها بقدر ما تدعو اليه الحاجة كما انه يجوز سحب شيك لمصلحة عدة أشخاص ، وفى هذه الحالة لا تدفع قيمته الا لكل المستفيدين أو لوكيلهم . ويجوز أن يكون المستفيد صاحب وظيفة holder of an office أو اسماً تجاريا raisou sociale . وأخيراً يجوز أن يختلط المستفيد بالمسحوب عليه إذا كان لهذا الاخير صفتان أو وظيفتان . ويحرر الشيك فى هذه الحالة بالصيغة الآتية : « ادفعوا لأمركم . . . »

§ ٣٣٥ **الامر بالدفع لدى الاطلاع** (٥) يشترط فى الشيك أن يكون

الأمر الذى تضمنه غير معلق على شرط كتنفيذ عمل بمعرفة الحامل أو المسحوب عليه ، وأن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع [1] : وهذا الشرط مستنتج من طبيعة الشيك الذى هو أداة للوفاء على الفور ، ويقضى القانون المصرى بضرورة الدفع بمجرد الاطلاع (م ١٩١/١٩٨ تجارى) . ويوم الاستحقاق هو اليوم الذى يقدم فيه الشيك إلى البنك للدفع . فاذا اشتمل الشيك على تاريخ للوفاء اعتبر كمبيالة . [2]

ويجب أن يشتمل الشيك على بيان المبلغ الواجب دفعه . فلا يجوز أن يذكر فى الشيك « ادفعوا الدين الذى فى ذمتكم » أو « ادفعوا المبلغ المتفق عليه بيننا » ويقضى العرف بكتابة قيمة الشيك بالحروف والأرقام . وفى حالة اختلاف هذين البيانين فتتبع القواعد المبينة فى بند ٣٩

§ ٣٣٦ توقيع الساحب بامضاء أو بختم (٦) وهو من البيانات الجوهرية لأن محرر الشيك هو المدين الأصلى والشيك هو من الأوراق العرفية التى لا قيمة لها إلا بامضاء الساحب ويجوز أن يكون التوقيع بامضاء أو ختم الساحب . ويجب أن يتحقق البنك من مطابقة الامضاء لأنموذج امضاء الساحب المودعة لديه .

§ ٣٣٧ كتابة عدة نسخ من الشيك : أجاز العرف التجارى تحرير عدة نسخ من الشيك تفاديا من خطر ضياع النسخة الواحدة فى الطريق . وترسل النسخ فى برد مختلفة . وتراعى فى تحرير النسخ القواعد المقررة، فى بند ٥٨

---

(١) لا يشترط ذكر « لدى الاطلاع » لان هذا المعنى مستفاد ضمنا من تحرير شيك

(٢) لا يعترف القضاء المختلط بالشيك ذى الاستحقاق chèqne a echéauce استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٦ ق ١٨ ، ١٤٣

الفرع الثانى — فى الشروط الموضوعية

§ ٣٣٨ فى الشروط الموضوعية يشترط لصحة الشيك توافر (١) الأهلية (٢) ومقابل الوفاء

المبحث الاول — فى الاهلية

٣٣٩ الاهلية : يجب أن يكون الساحب متمتعا باهلية الأداء . ولا تسرى المواد ١٠٩ و١١٠/١١٤ و١١٥ تجارى على الشيك . على انه يجوز للقاصر المأذون له بادارة أمواله واستغلالها أن يودع دخله فى مصرف ويتصرف فيه بواسطة الشيك .

المبحث الثانى — فى مقابل الوفاء

§ ٣٤٠ فى أهمية مقابل الوفاء : اشترط القانون أن يكون للساحب مقابل الوفاء لدى المسحوب قبل سحب الشيك وأن يكون معينا ومستحق الوفاء ، أى مقدور التصرف فيه ، وإلاّ تعرض الساحب لعقوبة جنائية (م٣٣٧عقوبات). لذلك تكون خصيصة الشيك أنه أمر بالوفاء لدى الاطلاع . ولا يكون الشيك صحيحاً إلا إذا كانت النقود التى يمثلها موجودة تحت تصرف الحامل فى يوم انشاء الشيك بعكس الكمبيالة فيكفى لصحتها أن يكون مقابل وفائها موجوداً فى يوم الاستحقاق . أما الصكوك الأخرى القابلة للتداول كالسندات الأذنية ، وأوراق الدفع المتخذة صورة سندات قابلة للتداول ، فلا شأن لها بنظرية مقابل الوفاء . من أجل كل هذا يخضع الشيك لنظام قانونى شديد الوطأة .

§ ٣٤١ — مم يتكون مقابل الوفاء؟ : يتكون مقابل الوفاء من كل حق créance للساحب قبل المسحوب عليه مهما كان مصدر هذا الحق ، بشرط

أن تتوافر فيه الشروط القانونية . والغالب أن يكون نقوداً مودعة بمعرفة الساحب لدى بنك ، وقد يكون اعتماداً مفتوحا منحه بنك إلى الساحب ولا يكفى أن يكون المقابل موجوداً بل يجب أن يبقى حتى اللحظة التى يقع فيها الوفاء ، والا انعدم ضمان وفاء الشيك .

وإذا نشأ حساب جار بين شخصين جاز لأحدهما أن يسحب شيكا على الثانى (١) . فاذا اسفر ميزان الحساب فى يوم اصدار الشيك عن مديونية الساحب فلا مرية فى ان الشيك يكون بلا مقابل، إنما كان الميزان دائناً بالنسبة للساحب فهل يعتبر الشيك بلا مقابل ؟ قال بعض الشراح بهذا الرأى اعتماداً على قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى ، وان الحساب ما دام مفتوحا فلا يمكن إقفاله لمعرفة اتجاه الميزان . والنتيجة أنه لا يوجد حق créance لأحد الطرفين قبل الآخر يصلح لأن يكون مقابل وفاء شيك . ويتفق هذا الرأى مع قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى (٢)

وقد جرى العمل فى البنوك على عكس ذلك . فالحساب الجارى لا يؤدى وظيفته إذا لم يتمكن العميل من سحب شيكات على مصرفه تستنفد كل أو بعض ميزانه الدائن balance créditrice . وسواءاً كان حق الساحب، وديعة أو أى مدفوع فى الحساب الجارى (٣) فلا تمنع قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى من إقفال الحساب الجارى بصفة مؤقتة واستخراج نتيجته . فاذا أسفرت عن دائنية العميل كانت الشيكات المسحوبة منه لها مقابل وفاء صحيح .

ولكن هل تعتبر الأوراق التجارية مقابل وفاء ؟ يجب ملاحظة أن

---

(١) Chéque provisionné par un compte courant

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٦٧١ .

(٣) remise en compte courant

الأوراق التجارية لا تعتبر بذاتها مقابل وفاء للشيك . إذ يجب أن يتكون المقابل من نقود . ولا تدخل الأوراق التجارية فى مقابل الوفاء إلا إذا ترتب على تسليمها نشوء دين لمسلم هذه الأوراق قبل البنك الذى تسلم الأوراق التجارية لتحصيل قيمتها ، أو للخصم .

١ — فاذا سلمت الأوراق التجارية للتحصيل ، فلا ينشأ أى حق للمسلم قبل البنك مادامت الأوراق لم تحصل قيمتها بعد . ولا يعتبر الشيك المسحوب بمعرفة المسلم أنه له مقابل وفاء إلا بعد تحصيل قيمتها .

٢ — إذا سلمت الأوراق التجارية لخصمها ، نشأ حق للمسلم قبل البنك واعتبرت الشيكات المسحوبة من الأول على الثانى أن لها مقابل وفاء ، مهما كان التفسير القانونى لعملية الخصم [١] . لذلك يعتبر الشيك مزودا بمقابل وفاء إذا سحب عقب عملية خصم ، إلا اذا اتفق الطرفان على أن الخصم لا يتم فورا بعد تسلم الأوراق التجارية كما لو احتفظ البنك بأن الخصم لا يصير نهائيا إلا إذا أجرى البنك تحقيقا عن ملاءة الموقعين على الأوراق التجارية [٢] .

٣ — إذا سلمت الأوراق التجارية كمدفوع فى الحساب الجارى عُلق هذا التسليم على شرط التحصيل [٣] . أى أن الحق المتولد عن الخصم يخضع لشرط فاسخ condition résolutoire وهو تحصيل الأوراق التجارية . والحق المحمل بشرط فاسخ يصلح لأن يتكون منه مقابل وفاء صحيح .

لذلك يعتبر الشيك المسحوب من مسلم الأوراق التجارية لقيدها فى الحساب الجارى الذى له لدى البنك صحيحا فى حدود الميزان الدائن للساحب

---

(١) قرض برهن منقول prêt sur nantissement او شراء أوراق تجارية ؟

(٢) نقض فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ د ، ١٩٣٠ ، ١ ، ٢٢ .

(٣) la clanse sauf encaissement

الناتج من تسليم الأوراق التجارية . ويكون من أثر دفع هـذه الشيكات قيد قيمتها فى الجانب المدين من الحساب . فاذا لم تدفع قيمة الأوراق التجارية فى ميعاد الاستحقاق جاز للبنك طبقا لشرط التحصيل أن يجرى قيداً عكسيا (١) حتى بعد افلاس مسلم هذه الأوراق . ويكون من أثر هذا القيد العكسى أن يلغى البنك قيد الأوراق التجارية من الجانب الدائن من الحساب الجارى للعميل . ولكن القيد الخاص بوفاء الشيك يظل ثابتا فى الجانب المدين من الحساب .

§ ١٤١ — **نقد صياغة المادة ٣٣٧ عقوبات** : نصت المادة ٣٣٧ عقوبات على أنه «يحكم بهذه العقوبات(٢) على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم ، وقابل للسحب ، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه ، بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك ، أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » . ونلاحظ على صياغة المادة ما يأتى :

أولا : قالت المادة « يحكم بهذه العقوبات على كل من أعطى » وجاء فى الأصل الفرنسى émis وصحتها « أصدر »

ثانيا : ذكرت المادة كلمة « رصيد » وجاء فى الأصل الفرنسى provision وصحتها « مقابل وفاء » وهو الاصطلاح الذى استعمله القانون التجارى . أما كلمة « رصيد » التى استعملت فى المادة ٣٣٧ عقوبات ، فهى لا تؤدى المعنى المقصود من provision بل هى تطلق على solde . والرصيد يطلق على نتيجة الحساب دون أن تفيد إذا كان هـذا الحساب دائنا أو مدينا ،

---

(١) contre passation

(٢) العقوبات التى تشير اليها المادة هى الحبس أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا أو إحدى هاتين العقوبتين فقط .

فيقال « الرصيد الدائن ، أو المدين » solde créditeur ou débiteur على أنه إذا أطلقت كلمة رصيد للدلالة على provision فما هى الكلمة التى توضع للدلالة على solde؟ ومن الخطل استعمال كلمة للدلالة على عدة معانى .

ثالثا : قالت المادة « رصيد قائم » وفى النص الفرنسى préalable ولا تؤدى كلمة قائم المعنى المقصود ، ونرى أن يقال « موجود من قبل »

رابعاً : قالت المادة « رصيد قائم وقابل للسحب » ويقابلها فى النص الفرنسى disponible ، وتفضل أن يقال « مقدور التصرف فيه » كما أنه لا يحسن استعمال كلمة « سحب » لأن القانون التجارى ، وقانون العقوبات فى المادة ٣٢٧ ع بالذات ورد فيها كلمة « سحب » بمعنى آخر ، وهو انشاء ورقة تجارية ، ومنها اشتقت ألفاظ كثيرة ، كالساحب ، والمسحوب عليه .

خامسا : جاء فى المادة ٣٣٧ « أو سحب بعد إعطاء الشيك » ويقابلها بالفرنسية retiré وصحتها « استرد » لأن كلمة سحب خصصت للمعنى الذى أشرنا اليه آنفا . واستعمال كلمة سـحب تفضى الى تضليل من له المام بالقانون التجارى .

لذلك أرى أن تقرأ المادة بالصيغة الآتية :

« يحكم بهذه العقوبات على كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله مقابل وفاء موجوداً من قبل ، ومقدور التصرف فيه ، أو كان المقابل أقل من قيمة الشيك ، أو استرد بعد اصدار الشيك كل المقابل أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك ، أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع »

§ ٣٤٢ — فى شروط صحة مقابل الوفاء : يشترط لصحة المقابل أن يكون موجوداً من قبل ، وأن يكون مقدور التصرف فيه .

١ — وجود المقابل من قبل : يجوز افتراض أحد أمرين أولهما أن

يكون المقابل موجوداً قبل تقديم الشيك إلى المسحوب عليه ، وثانيهما أن يكون المقابل موجوداً قبل اصدار الشيك

وقد ذهب القضاء الانكليزى ، وشراح القانون التجارى الالمانى إلى أنه يكفى أن يكون المقابل موجوداً قبل تقديم الشيك ، لكن القانون الفرنسى ، ومعظم القوانين الأجنبية اشترطت وجود المقابل قبل اصدار الشيك (١) وحتى فى القوانين الأجنبية التى تبيح إصدار شيك له ميعاد استحقاق (٢) فهى تشترط أن يكون مقابل الوفاء موجوداً قبل اصدار الشيك وهذا هو ما أخذ به القانون المصرى إذ تشترط المادة ٣٧٧ ع وجود المقابل قبل إصدار الشيك ، أى أن يكون المقابل موجوداً فى اللحظة التى يسلم فيها الساحب الشيك إلى المستفيد .

على أن تشدد القانون المصرى فى اشتراط وجود مقابل الوفاء قبل إصدار الشيك لا يترتب عليه نتائج ذات بال ، ذلك لأنه إذا وجد المقابل فى الفترة الواقعة بين اصدار وتقديم الشيك تعذر فى أغلب الأحوال اثبات عدم وجود مقابل الوفاء فى وقت اصدار الشيك ، ولا يتعرض الساحب لأى جزاء . ومن الأمور المألوفة أن يقدم الساحب المقابل بعد اصدار الشيك ، أو أن يحصل الساحب من البنك المسحوب عليه على وعد بدفع الشيك عند تقديمه . وعلى نقيض ماتقدم يعتبر المقابل معدوما اذا قُدم بعد تقديم الشيك ، الا أن القضاء الفرنسى[٣] قضى بأنه إذا وجد المقابل قبل تحرير البروتستو فلا يمكن تحرير بروتستو ، وبما أن الحامل لا يصيبه أى ضرر

(١) القانون البلجيكى المادة ٥ من قانون ٢٠ يونية سنة ١٨٧٣ ، والقانون الاسبانى مادة ٥٣٦ . والقانون اليونانى المادة الاولى من قانون ١٨ ابريل سنة ١٩١٨ .

(٢) أشار القانون الايطالى فى المادة ٣٤٠ للشيك المستحق بعد مضى مدة الاطلاع le chéque cé delai de vue وكذلك القانون البرتغالى فى المادة ٣٦٥ . وهذا الشيك يعطى للمسحوب عليه فرصة استجماع النقود اللازمة للوفاء .

(٣) دوبه ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٢ د ، ١٩٠٥ ، ١ ، ٣٧٧ .

بسبب انعدام المقابل فلا يستطيع أن يدعى مدنيا لتحريك الدعوى العمومية ضد الساحب وشركائه . ومن جهة أخرى إذا جاء مقابل الوفاء متأخراً ، فهذا لا يمنع من تداوله بعد ذلك تداولا صحيحاً بين حملته المتعاقبين.

٢ — *ان يكون المقابل مقدور التصرف فيه* : ومعنى هذا أن يكون ما للساحب قبل المسحوب عليه محققا certaine ومستحق الوفاء ، ونقداً liquide ولبيان ذلك نقول : —

ا — *يجب أن يكون المقابل محققا* · أى أن لا يكون معلقا على شرط موقف يؤثر فى وجود الدين ، وعلى نقيض هذا يعتبر الحق محققا أى ناجزاً إذا كان معلقا على شرط فاسخ ، انما إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل تقديم الشيك التزم الساحب بأن يوجد فوراً مقابل وفاء جديد ، وإلا تعرض لعقوبة استرداد المقابل .

ب — *يجب ان يكون مستحق الاداء* : ومعنى هـــذا أن لا يكون حق الساحب مقترنا بأجل يؤخر وفاءه . ويعتبر الشيك مسحوبا بلا مقابل اذا كان حق الساحب قبل المسحوب عليه يمثل ثمن بضاعة لم يدفع بعد فى يوم اصدار الشيك ، لأن المقابل لا يعتبر موجوداً الا فى اليوم الذى يحل فيه الأجل .

ج — *يجب أن يكون الحق معينا بنقود* : دون حاجة الى اللجوء الى اتخاذ أى اجراء لتعيين مقداره . فاذا اودع الساحب أوراقا مالية (١) لدى بنك فلا يعتبر هذا مقابل وفاء مقدور التصرف فيه حتى لو كانت قيمة الشيك أقل من قيمة هذه الأوراق .

د — *يجب اتفاق الساحب والمسحوب عليه على التعامل بالشيك* : يجب أخيراً

(١) تطلق الاوراق المالية على الاسهم والسندات فقط actions et obligations

أن يستطيع الساحب التصرف فى حقه لدى المسحوب عليه بشيك، أى أن يكون المسحوب عليه على استعداد لدفع قيمة الشيك ، وأنه صرح للساحب بسحب شيكات عليه ، وبعبارة أخرى يجب أن يتفق ، صراحة أو ضمناً ، بين الساحب والمسحوب عليه على أن يكون للأول حق استيفاء حقه بشيك مسحوب على الثانى (١) ، فلا يعتبر مقابل الوفاء موجودا إذا سحب البائع شيكا على المشترى الذى لم يصرح له بدفع الثمن بهذه الطريقة حتى لو حل ميعاد الدفع ، لأنه لايجوز تعريض المدين بدون رضائه لمخاطر البروتستو وغيره من أحكام الشيك . إنما اذا كان المسحوب عليه صيرفيا فيقضى العرف باستعمال الشيك كوسيلة لاستيفاء مافى ذمته للغير .

واذا كان للساحب حق سحب شيك فلا يشترط أن يكون محرراً على المطبوع الذى سلمه المسحوب عليه إلى الساحب ، وأخيراً لايشترط لوجود مقابل الوفاء أن يكون ثابتا فى حساب مفتوح بين الساحب والمسحوب عليه

§ ٣٤٣ — *فى مقابل الوفاء الجزئى* : قد يسحب الساحب شيكا تربو قيمته على حقه لدى المسحوب عليه ، ويسمى « الشيك ذو مقابل الوفاء الجزئى » وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتباره كالشيك الذى ليس له مقابل وفاء ، والى أن المسحوب عليه يجوز له الامتناع عن الدفع حتى فى حدود هذا المقابل الجزئى (٢) وأخذ بعض الشراح بهذا الرأى وقالوا بعدم قابلية مقابل الوفاء للتجزئة ، وان الشيك يعتبر باطلا بالنسبة لكل قيمته ، وان الحامل لايتملك مقابل الوفاء الجزئى (٣) . ولم يقل أحد بهذا الرأى بالنسبة لمقابل الوفاء الجزئى للكمبيالة . وليس من المفهوم قصر عدم قابلية مقابل وفاء الشيك للتجزئة على الشيك دون الكمبيالة . لذلك نرى أن يكون للحامل

(١) بيرن كان ورينولت ج ٤ بند ٥٦٩ ولا كور بند ١٤٤٧ وبوترون ، الشيك ، ص ٢٠٨ — ٢١٢

(٢) نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٠٥ د ، ١٩٠٥ ، ١ ، ٣٧٧ .

(٣) بواتيل بند ٨٦٣ وتعليق لا كور على الحكم السابق وعكس ذلك تالير بند ١٦٤٧

الخيار بين قبول هـذا الوفاء الجزئى ، أو الامتناع عن قبوله طبقا للقواعد العامة ، التى تعطى للدائن الحق فى الامتناع عن قبول الوفاء الجزئى [١] (م ٢٣١/١٦٨ مدنى) . فلا تسرى عليه قواعد الشيك وانعـدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء لايجرد الشيك من كل قيمة قانونية فهو يعتبر كمبيالة أو سنداً قابلا للتداول billet négociable متى توافرت فى هـــذا الشيك الشروط الشكلية [٢] وتسرى عليـه قواعد الـكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع ويلتزم الحامل بتحرير بروتستو لامكان الرجوع على الموقعين كالمظهرين وتسرى عليه مواعيد المادة ١٦٧/١٦٠ تجارى لا المواعيد المبينة فى المادة ١٩٨/١٩١ تجارى .

لـكن الغالب أن لا تتوفر فى الشـيك كل البيانات الشكلية للـكمبيالة كذكر وصول القيمة لذلك يعتبر سنداً قابلا للتداول إذا كان محرراً لحامله أوتحت إذن وتسرى عليه القواعد التىأشارت اليها المادة ١١٣/١٠٨ تجارى (بند ٢٩٤)

المبحث الثالث

فى الجزاء الجنائى المترتب على انعدام مقابل الوفاء

§ ٣٤٤ — *فى حكم انعدام المقابل قبل صدور قانون العقوبات الجديد* : لم ينص القانون المصرى على معاقبة من يسحب شيكا ليس له مقابل وفاء ، ولما صدر قانون العقوبات ، ثم عدل فى سنة ١٩٠٤ كان القانون الفرنسى خاليا من النص صراحة على عقاب من ارتكب هذه الجريمة .

---

(١) لم تأخذ بما قضت به المادة ١٦٢/١٥٥ تجارى من الزام حامل الكمبيالة بقبول الوفاء الجزئى ذلك لأن ماقضت به هو استثناء من القاعده العامة المقررة فى القانون المدنى ، والاستثناء لايجوز التوسع فيه وقد قرر القانون الموحد فى المادة ٣٤ بصحة الوفاء الجزئى ،

(٢) نقض فرنسى مدنى ٢٤ مارس سنة ١٨٩٠ د ، ١ ، ٤٢٧ .

وقد تضمن مشروع القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٦٥ ، وهو الذى استقى منه القانون المصرى بعض أحكام الشيك ، نصاً يقضى باعتبار اصدار شيك بلا مقابل وفاء نصباً. وقد اعتبرت لجنة المجلس التشريعى الفرنسى هذا الحكم قاسياً ، واستنكرت امكان معاقبة ساحب شيك بجريمة النصب بسبب خطئه فى مقدار ما له لدى البنك المسحوب عليه . وحتى اذا قضى بالبراءة بسبب حسن نية الساحب فليس من شك فى أن المحاكمة فى ذاتها تترك أثراً سيئا تنفر الناس من التعامل بالشيكات . لذلك حذف هذا النص، وأشير فقط الى « تطبيق القوانين الجنائية عند المقتضى » . ولما ذاع استعمال الشيك ، وتعرفه الناس بدت ضرورة اتخاذ وسائل شديدة تشجيعا للتعامل به وحماية للناس ، وصدر قانون ٢ أغسطس سنة ١٩١٧، فنص على عقاب من يسحب بسوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء بعقوبة أقل من عقوبة النصب دون اخلال بتطبيق جريمة النصب فى الأحوال التى يقترن فيها سحب الشيك بطرق احتيالية، كالاستعانة بشهادة الغير لاثبات وجود مقابل الوفاء أو اصطناع طرق احتيالية mise en scène ايهاما للغير بملاءة الساحب كسحب شيكات ، بمبالغ طفيفة ، لها مقابل وفاء ، ثم سحب شيك بمبلغ كبير بعد ذلك ليس له مقابل وفاء . انما لا يكفى لتكوين جريمة النصب اصدار شيك ليس له مقابل وفاء ، حتى لو اقترن اصداره بالكذب (١)

ثم بدت للمشرع الفرنسى خفة هذه الاحكام وانها لا تحقق الحماية الواجبة للشيك فوضع قانون ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ قضى فيه بسريان عقوبة النصب على الشيك الذى ليس له مقابل وفاء، والعجب أن المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٢٦ لم تخالجه المخاوف التى ساورته فى سنة ١٨٦٥ ، بل عاد الى المشروع الذى وضع فى سنة ١٨٦٤ لما تفادى تقرير عقوبات جنائية تشجيعا للناس

(١) نقض فرنسى ٥ مايو سنة ١٩٢٨ دالوز الاسبوعى ١٩٢٨ ، ٣٧٣ عن شيك أصدر قبل القانون الفرنسى الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ .

على التعامل بالشيك . وفى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ عدلت الأحكام الخاصة بالشيك ، وقضت بمعاقبة من سحب شيكا له مقابل وفاء جزئى ، أو منع المسحوب من دفع الشيك بأمر الساحب . وقد اقتبست أحكام المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المصرى من المادة ٦٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥

§ ٣٤٥ — *فى أركان جريمة سحب شيك بدو مقابل وفاء* : تفترض هذه الجريمة توافر الشروط الآتية : (١) إصدار شيك (٢) إنعدام أو عدم كفاية المقابل ، (٣) سوء نية الساحب .

(١) *اصدار شيك* : تقول المادة ٣٣٧ عقوبات « كل من أعطى شيكا » وصحتها كل من أصدر شيكا . ويعاقب القانون على emis un ché que اصدار الشيك emission ، أما انشاء الشيك فقط فلا يكفى لوقوع الجريمة . والاصدار يفترض التسليم أى اعطاء الشيك الى مستفيد . ويصح التساؤل عما اذا كانت تقع الجريمة لو قدم الساحب الشيك بنفسه الى المسحوب عليه وهو يعلم انه ليس له مقابل وفاء ؟ قد يقدم الساحب الشيك الى المسحوب عليه حتى اذا ما امتنع عن الوفاء حرر بروتستو عدم الدفع ونرى أن المسحوب عليه يستطيع المطالبة بتعويض من طريق الادعاء المدنى ويجوز للنيابة العمومية اقامة الدعوى العمومية على الساحب بتهمة سحب شيك ليس له مقابل وفاء .

وعدم استجماع الشيك للشروط القانونية . أى عدم انتظامه ، لا يجرده من قيمته القانونية ، ويظل معتبرا شيكا ، وتسرى على ساحبه عقوبة الشيك الذى ليس له مقابل وفاء ، كما لو ادعى أن الشيك هو كمبيالة لعدم وجود مقابل الوفاء فى وقت الانشاء . فالمادة ٣٣٧ لا تفرق بين الشيك الصحيح والشيك المعيب . ويكفى أن تكون الورقة منتزعة من دفتر شيكات [١] ، وأن تدل بظاهرها على انها أداة وفاء ، وأن يكون مفهوما بين الطرفين ، أن

---

(١) محكمة جنح السين ١٢ مايو سنة ١٩٣٢ Gaz. Pal. ١٩٣٣ ، ١ ، ١٠٨ .

يصدر الساحب شيكا يتسلمه المستفيد. واذا سلم الساحب الى دائنه شيكا غير مشتمل على تاريخ الانشاء ظلت هذه الورقة معتبرة شيكا (١) .

وقد لا يطابق تاريخ اصدار الشيك التاريخ الحقيق الذى حصل فيه الاصدار ، فيحرر الشيك بتاريخ أول أبريل والواقع أنه صدر وتسلمه المستفيد فى ٢٣ فبراير، وهو ما يسمى « الشيك ذو التاريخ المقدم « chéque postdaté . وقد ذهبت معظم الأحكام الفرنسية الى أن تقديم التاريخ، أى ذكر تاريخ الاصدار على خلاف الحقيقة ، لا يرفع عن المحرّر صفة الشيك ، وتسرى على الساحب المادة ٣٣٧ عقوبات متى ثبت سوء نيته ، وأنه سحبه دون أن يكون له مقابل فى تاريخ الاصدار الحقيقى (٢) . وأن تقديم تاريخ الشيك، واقعة لاتؤثر فى صحته ، حتى لو علم المستفيد أن الساحب فى وقت اصدار الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، وأنه اعتمد فى قبول الشيك ، على قدرة الساحب فى ايجاد هذا المقابل فى اليوم المحدد للوفاء، أى فى التاريخ الثابت فى الشيك ، ذلك لأن الشيك بطبيعته ورقة مستحقة الوفاء فى يوم اصداره الحقيقى (٣) . ونحن نأخذ بما ذهب اليه القضاء الفرنسى ، لأن الشيك بطبيعته ورقة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، فهو أداة نقدية ،(٤) تغنى عن استعمال النقود ، وليس أداة ائتمان : والواقع أن الساحب اذا أراد أن يحصل على ائتمان من المستفيد ففى مقدوره أن يحرر كمبيالة صريحة ، لا أن يلجأ الى الشيك لاجراء عملية ائتمان ، فيشوه الشيك ، ويخرجه عن وظيفته

---

(١) استئناف باريس ١٤ يناير سنة ١٩٢٥ Gaz. pal. ١٩٢٥ ، ١ ، ٤٧٤ .

(٢) نقض فرنسى ، الدائرة الجنائية ، ٣١ يونيو سنة ١٩٣٦ Gaz. pal. ١٥ - ١٦ و ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ Gaz. pal. ١٦٣٦ ٣ مارس سنة ١٩٣٦ .

(٣) مونبليه ١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ Gaz pal. ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وعكس ما تقدم تولوز ١٢ مارس سنة ١٩٣١ دالوز الاسبوعى ، ١٩٣١ ، ٣٠٩ حيث اعتبر تاريخ اصدار الشيك هو التاريخ الذى يحمله الشيك ، ويجب الرجوع الى هذا التاريخ لمعرفة ان كان مقابل الوفاء موجودا من قبل ومقدور التصرف فيه .

(٤) استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٢٧ ق ٤٩ و ٢١٥

والغالب أن يستعين الساحب بالشيك لاقتناص ثقة دائنه ، وايهامه بكفايته المالية ، وأنه من الطبقة الاجتماعية التى تتعامل بالشيك .

وقد جرت فى مجلس النواب فى جلسة ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٧ مناقشات حول المادة ٢٣٧ لا تتفق مع طبيعة الشيك ولا مع وظيفته الاقتصادية ، فقد ورد على لسان بعض الخطباء « لا يمكن المطالبة بالقيمة المحرر بها الشيك الا عند حلول موعد الاستحقاق . وأن المقصود هو وجود المبلغ وقت الاستحقاق » وقد وافق مندوب الحكومة على هذا التفسير ، مع أن الشيك لا يمكن أن يكون له ميعاد استحقاق ، فهو بطبيعته يمثل دينا مستحق الأداء منذ اللحظة التى يتسلمه فيها المستفيد .

ونعود الى ما كنا فى صدد الكلام فيه ، ونقول إن عيب الشيك اذا كان من الوضوح بحيث يفقد صفته كشيك استحال إلى ورقة أخرى ، فيصير كمبيالة أو سنداً إذنياً ، على حسب الأحوال ، ولا تسرى على الساحب عقوبة اصدار شيك بلا مقابل وفاء ، لأن المستفيد عند تسلمه المحرر يستطيع بمجرد النظر الى الشيك ، أن يتعرف حقيقته كما لو ذكر فيه ميعاد للاستحقاق « ادفعوا فى يوم كذا » وكان هذا التاريخ يختلف عن تاريخ اصدار الشيك ، أى اذا كان الشيك يحمل تاريخين . تاريخا للاصدار ، وتاريخا للاستحقاق

(٢) انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء : يعتبر الشيك بدون مقابل وفاء ويتعرض الساحب للعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات اذا لم تتوافر فى المقابل الشروط السالف الاشارة اليها (بند ٣٤١)

(٣) سوء نية الساحب : ليس سوء النية هو نية الاضرار بالمستفيد ولكن علم الساحب بعيب مقابل الوفاء أو عدم كفايته ، وهى مسألة واقعية تقدرها محكمة الموضوع . فيكفى علم الساحب بانعدام المقابل ، أو بعدم كفايته لتمام وقوع الجريمة مهما كانت نيته وقت اصدار الشيك .

ومن أحكام المحاكم الفرنسية أن «ا» أصدر شيكا لمصلحة «ب» بمبلغ ١٢٠٠٠ فرنك يدفع فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ وادعى الساحب أن المستفيد يعلم بانعدام مقابل الوفاء فقضت المحكمة بأن هذا الظرف «ليس من شأنه زوال سوء النية، وهو العنصر المكون للجريمة، وأن سوء النية ينتج من أن الساحب يعلم أنه فى وقت الاصدار، لا يوجد مقابل وفاء كاف» (١) ولا تكفى نية الساحب فى تقديم مقابل الوفاء بعد اصدار الشيك لزوال سوء النية المستنتجة من انعدام المقابل وقت الاصدار، لان الساحب لا يمكن أن يسيطر على الظروف المستقبلة التى قد تمنعه من تقديم المقابل (٢)

إنما إذا أخطأ الساحب، بحسن نية، فى مقدار مقابل الوفاء (٣)، أو إذا اعتقد مخلصا أن المقابل ينتج من وجود أوراق مالية مملوكة له لدى المسحوب عليه، فلا جريمة (٤)

ولا يمنع علم المستفيد بعدم وجود مقابل وفاء للساحب لدى المسحوب عليه من وقوع الجريمة، ذلك لأن عبارة المادة ٣٣٧ عقوبات صريحة ولا تحتمل أى استثناء (٥). وهذا الرأى صحيح ولكنه قد يفضى الى نتائج ظالمة: لأن المستفيد الذى يحصل على شيك ليس له مقابل يحصل على سلاح للتأثير به فى الساحب. وهى طريقة يلجأ اليها المرابون وأصحاب محلات القمار. لذلك نرى مع القضاء الفرنسى، اعتبار المستفيد شريكا فى الجريمة التى ارتكبها الساحب إذا ثبت أنه اشترك فعلا فى ارتكاب جريمة سحب شيك بلا مقابل (٦).

وهو ما يفضى بنا إلى الكلام فى الاشتراك.

(١) محكمة استئناف باريس ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ Themis ١١ أبريل سنة ١٩٢٥.

(٢) محكمة السين ٥ مارس سنة ١٩٢٧. Recueil des Sommaires, سيرى، يناير سنة ١٩٢٨

(٣) نقض فرنسى، جنائى، ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالوز الاسبوعى ١٩٣٣، ٣٩

(٤) نقض فرنسى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٥ دالوز الاسبوعى ١٩٢٥، ٢٢٢.

(٥) نقض فرنسى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٢٦ س، ١٩٢٨، ١، ١١٩.

(٦) باريس ١٤ يناير سنة ١٩٢٥ س، ١٩٢٦، ٢، ٩٠.

§ ٣٤٦ الاشتراك فى جريمة الشيك بدون مقابل : أشارت المادة ٣٣٧ ع إلى من أصدر شيكا بدون مقابل وفاء أو بمقابل وفاء جزئى . والأصل ان المستفيد والمظهرين المتعاقبين ، ومقدم الشيك لا يتحملون أية مسئولية جنائية حتى لو علموا بعدم وجود المقابل . فاذا كان المقابل موجوداً فى يوم إصدار الشيك ثم زال بعـــد ذلك ، واستمر تداول الشيك فلا يسأل المظهرون اللاحقون جنائياً حتى لو علموا بانعدام المقابل . وإذا أصدر الساحب شيكا بدون مقابل استطاع حملته المتعاقبون تداوله دون أن يتحملوا أية مسئولية جنائية حتى لو كانوا سيئى النية .

ويتعرض للعقوبة بجريمة النصب مظهر الشيك ذى المقابل المعيب إذا اقترن تظهيره للشيك بطرق احتيالية ، كما أن المستفيد أو الحامل قد يعتبران شريكين مع ساحب الشيك .

ويعتبر شريكا كل من قدم عمداً الوسائل المحققة لاصدار شيك بدون مقابل وفاء وكل من ساعد على هـذا الاصدار . وتقول المادة ٤٠ عقوبات « يعد شريكا فى الجريمة . . . . من أعطى . . . أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها . أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » فيعتبر شريكا للساحب من سلم اليه ورقة الشيك التى حرر فيها الأمر بالدفع مع علمـه بأن هذا الأمر ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه .

§ ٣٤٧ هل تملك محكمة الجنح الزام الساحب بدفع قيمة الشيك : هـل يستطيع حامل الشيك الادعاء مدنيا أمام محكمة الجنح لالزام الساحب بدفع قيمة شيك ليس له مقابل وفاء لـكى يحصل على الدين الذى ترتب عليه تسليم الشيك وفاء لدين الحامل ؟ الأصل عدم امكان إجابة هذا الطلب (١) ، لأنه ليس استردادا ، ولأن حق المستفيد سابق على تسلمه الشيك . ومحـكمة الجنح

---

(١) باريس ٢٠ يوليو سنة ١٩٢٦ د ، ١٩٢٧ ، ٢ ، ١١٥ .

وهى فى العادة ليست مختصة بالحكم فى هـذا الدين ، لاتصير مختصة بالحكم فيه لمصادفة اثباته فى شيك . كما ان هـذا الطلب لا يعتبر تعويضا ، لأن الضرر الذى لحق الحامل من جراء تسلمه شـيكا لا مقابل له لم ينشأ من أن الدين الذى توقع وفاؤه ظل بدون وفاء ، لأن تسليم الشيك لم يغير العلاقة القائمة بين الدائن والمدين ، إذ يظل الدين الأصلى الذى من أجله سحب الشيك باقيا . وكل ماتستطيع المحكمة القضاء به هو الزام الساحب بالمصاريف التى يتكبدها الحامل للحصول على دينه الأصلى الذى حرر هـذا الشيك المعيب لوفائه (١)

§ ٣٤٨ — فى استرداد المقابل او الغاء امر الدفع : retrait ou blocage de la provision : قررت المادة ٣٣٧ عقوبات قاعدة عـدم جواز الرجوع فى المقابل الموجود لدى المسحوب عليه (١) ، فقالت : « يحكم بهذه العقوبات..أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه...أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » وهو ما أسميناه « استرداد المقابل » أو إلغاء أمر الدفع » .

ويعتبر مقابل الوفاء مستردا إذا عمل الساحب على زوال الحق الذى له قبل المسحوب عليه والذى يتكون منه مقابل الوفاء ، فى الفترة الواقعة بين اصدار الشيك ، والتقـدم به للوفاء . أما الغاء الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه ، أى منعه من الوفاء ، فهو أقل خطراً على الحامل ، لأن المقابل لايزال ، رغم الالغاء ، موجوداً لدى المسحوب عليـه ، وكل ما فى

---

(١) وقد أدرك المشرع الفرنسى مايترتب على هذه الحالة من تعقيد ومن عدم تشجيع الناس على التعامل بالشيكات ، فأصدر المرسوم بقانون المؤرخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ فأعطى الحامل الذى لم يستول على قيمة الشيك من المسحوب عليه الخيار بين القضاء العادى ، المدنى أو التجارى ، والقضاء الجنائى . فاذا ادعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية استطاع أن يحصل على حقه بسرعة وبمصاريف قليلة وهاك نص المادة ٦٦ « اذا ادعى المستفيد مدنيا أثناء محاكمة الساحب جنائيا ، جاز له أن يطلب من قضاة الدعوى العمومية ، الحكم له بمبلغ معادل لقيمة الشيك ، دون أن يؤثر هذا الطلب فى حقه ، عند المقتضى ، فى المطالبة بتعويض . على أن المستفيد يستطيع ، اذا فضل ذلك أن يطالب بدينه أمام المحاكم العادية » .

(٢) principe de l'irrévocabilité de la provision

الأمر أن الساحب منع المسحوب عليه من دفع قيمة الشيك .

والآن بماذا يفسر عدم امكان استرداد المقابل أو عدم الرجعة فى المقابل ؟ قد يقال إن هذه القاعدة متصلة بقاعدة ملكية الحامل لمقابل الوفاء ، وان الحامل ، مادام انه يتملك المقابل ، فليس للساحب أن يسترد هذا المقابل ، أو أن يلغى الأمر الصادر منه بأن يحبس المقابل لدى المسحوب عليه . ويعترض على هذا التفسير بأن ملكية الحامل لمقابل وفاء الكمبيالة — لا تفيد استقرار المقابل لدى المسحوب عليه ، إذ أن الساحب يستطيع استرداد المقابل .

والحقيقة ان عدم الرجعة فى المقابل هى قاعدة خاصة بالشيك وهى تتصل بقاعدة قابلية المقابل للتصرف فيه disponibilité de la provision . ويجب أن يبقى هذا المقابل بعد اصدار الشيك تحت تصرف الحامل . واسترداد المقابل ، أو الغاء الأمر الصادر من الساحب الى المسحوب عليه ، معناه زوال شرط قابلية المقابل للتصرف فيه . لذلك يتعين حظر الاسترداد أو الالغاء واعتبارهما جريمة سحب شيك بلا مقابل وفاء . ويتفق هذا الرأى مع الوكالة المستفادة من تحرير الشيك ، اذ أن الساحب يوكل المسحوب عليه فى دفع مبلغ للمستفيد . واذا كان الوكيل ، فى الاصل ، قابلا للعزل (م٥٢٩ / ٦٥٠ مدنى لكن المتفق عليه أن الوكالة لا تنتهى بارادة الموكل بمفرده متى كانت الوكالة مقررة لمصلحة الوكيل ، أو لمصلحة الغير [١] ومما لا شك فيه أن الشيك يحمل وكالة مقررة لمصلحة المستفيد أو الحامل . وقاعدة حظر الرجعة فى المقابل تعتبر تسهيلا لتداول الشيك وضمانا لحملة الشيك المتعاقبين

---

(١) استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ، ٢٥١ و ٧ يونيه سنة ١٩٠٦ مجموعة التشريع والقضاء ١٨ ، ٣٢٠ و ١٣ مارس سنة ١٩١٣ ، ٢٥ ، ٢٣٣ و ٥ مايو سنة ١٩٣٧ ، ٤٩ ، ٢١٥ .

اما اذا حصلت معارضة صحيحة فى الوفاء تعين على المسحوب عليه الامتناع عن الدفع ما دامت المعارضة قائمة .

§ ٣٤٩ — *فيمن له حق المعارضة فى الوفاء* : تجوز المعارضة طبقا للقواعد العامة من كل ذى مصلحة لمنع المسحوب عليه من الوفاء ، كدائنى الساحب أو الحامل، أو من وكيل تفليستى الساحب أو الحامل. وقد تحصل المعارضة من نفس الساحب ، أو من الحامل .

١ — *فى معارضة دائنى الساحب* : لا ترد المعارضة على شيك معين ، ولكن على الرصيد الدائن لحساب الساحب لدى البنك . ويجوز حصول المعارضة اذا كان الحساب بسيطا. أما اذا كان الحساب جارياً ـ وتوافرت فيه شروط الحساب الجارى ـ كانت المعارضة غير جائزة . وتقع المعارضة بحجز ما للمدين لدى الغير طبقا للأصول المقررة فى قانون المرافعات . ويجب على المسحوب عليه أن يقيم وزنا للمعارضة الصادرة من وكيل دائنى تفليسة الساحب الممثل لمجموع الدائنين على أى وجه كانت هذه المعارضة .

٢ — *فى معارضة دائنى الحامل* : تقع هذه المعارضة بحجز ما للمدين لدى الغير، وقد ترد على شيك معين وصل الى علم الدائنين وجوده فى حيازة الحامل ويجب على المسحوب عليه، كما فى الحالة السابقة، أن يقيم وزناً لكل معارضة ، مهما كانت صورتها ، صادرة من وكيل تفليسة الحامل .

٣ — *فى معارضة الساحب* : يترتب على قاعدة عدم جواز الرجعة فى المقابل التى قررتها المادة ٣٣٧ عقوبات منع كل معارضة من الساحب تفضى الى حبس المقابل blocage انما يجوز للساحب المعارضة لدى المسحوب عليه فى حالتى ضياع أو سرقة الشيك عملا بالمادة ١٤٨/ ١٥٥ تجارى . وتحصل المعارضة على أية صورة. وليست المعارضة هنا شبيهة بحجز ما للمدين لدى الغير الحاصلة من دائن، ولكنها حالة فسخ وكالة révocation يجوز اجراؤها بارسال خطاب عادى الى المسحوب عليه . الا أنه يحسن أن تكون المعارضة فى صورة

حجز ما للمدين لدى الغير . وإذا عارض الساحب فى غير حالتى السرقة أو الضياع اعتبر سيء النية (١) .

٤ - فى معارضة الحامل : يجوز للحامل المعارضة لدى المسحوب عليه فى حالتى ضياع أو سرقة الشيك . ويحسن أن تكون المعارضة فى صورة حجز ما للمدين لدى الغير . ويعتبر الحامل دائنا للسارق أو لمن عثر على الشيك .

§ ٣٥٠ — فى آثار المعارضة : ليس للمسحوب عليه أن يقيم نفسه قاضيا ، بل يجب عليه أن يتربص حتى يفصل فى المعارضة وتسرى كل آثار حجز ما للمدين لدى الغير . وعلى المدين المحجوز عليه المعارضة فى صحة هذا الحجز . واذا كانت المعارضة بخطاب ، أو حاصلة من الساحب ، رفع الأمر الى قاضى الأمور المستعجلة .

§ ٣٥١ — فى أركان جريمة استرداد أو حبس المقابل : لا تقع هذه الجريمة الا اذا توافرت الأركان الثلاثة الآتية وهى إصدار شيك ، وسوء النية ، والضرر

(١) اصدار الشيك : لكى تقع هذه الجريمة يجب أن يكون هناك شيك وأن يكون له مقابل وفاء صحيح وقت سحبه والا صارت جريمة اصدار شيك بلا مقابل وفاء ، لا جريمة استرداد مقابل الوفاء أو حبسه .

واذا كان الشيك معيبا سرت عليه قواعد الشيك بلا مقابل وفاء ما دام العيب ليس من شأنه أن يجرد الشيك من صفته كشيك مثل ذكر تاريخ الشيك على خلاف الحقيقة انما لا تقع الجريمة أو كان العيب الذى لحق الشيك من شأنه أن يحيله الى سند أذنى أو كمبيالة ، أو كان الشيك باطلا . وذهبت بعض الأحكام الفرنسية الى اعتبار الشيك باطلا إذا لم يذكر فيه التاريخ (٢) .

(٢) سوء النية : تقع الجريمة إذا علم الساحب ، الذى استرد المقابل أو

---

(١) نقض فرنسى جنائى ٢٠ يونية سنة ١٩٣٦ Ga pal. ٥ — ٦ يوليو سنة ١٩٣٦ .

(٢) محكمة جنح السين ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٥ دالوز الاسبوعى ١٩٢٦ ، ٦٤ .

الذى عارض فى الوفاء ، نتائج عمله هذا ، أى إذا علم أن الاسترداد أو المعارضة من أثرهما أن لا يدفع الشيك ، وهى نفس القاعدة التى أسلفنا القول فيها بالنسبة للشيك الذى ليس له مقابل وفاء . ولا يقام وزن للبواعث التى خضع لها الساحب ، ولا تمنع مشروعية هذه البواعث من وقوع الجريمة ، وهو ما يترتب عليه اعتبار اصدار الشيك عملا قطعياً لا رجعة فيه . حتى لو استبان للساحب أنه أصدر الشيك بلا سبب فلا يستطيع استرداد المقابل أو حبسه لدى المسحوب عليه . وكل ما يستطيعه الساحب هو أن يطالب من المستفيد اعادة الشيك اليه . فاذا تعذر ذلك طلب رد قيمته اليه ، كالمشترى الذى أوفى ثمن ماشتراه بشيك ، ثم استشعر بوجود عيب فى المبيع ، أو لاحظ عدم مطابقته للعينة ، وحتى ولو كان تحرير الشيك مترتبا على دين قمار « شيك الكازينو " chéque de casino » وقعت الجريمة بمجرد ثبوت سوء نية الساحب ، ذلك لأن الجزاء الجنائى مستقل عن صحة الدين الذى سحب الشيك لوفائه .

(٣) الضرر : ذهب بعض الشراح إلى أن الجريمة تقع حتى لو لم يلحق الحامل أى ضرر بسبب استرداد المقابل أو حبسه ، كما لو استرد الساحب مقابل الوفاء ثم أعاده إلى المسحوب عليه لكى يوفى منه قيمة الشيك عند تقديمه بمعرفة الحامل . وهذا رأى متطرف إلى أقصى حد ، لأنه يخلق صعابا لا جدوى فيها ، ويفضى إلى اجراء تحقيقات غير مثمرة لمعرفة إن كان الساحب فى الفترة بين انشاء وتقديم الشيك لم يمس المقابل . فليس ثمت أية فائدة عملية من التحقيق ، لأن الحامل لا يتعرف إذا كان المقابل استرد أو حبس إلا عند عدم وفاء الشيك وقت تقديمه .

§ ٣٥٢ **فى بعض صور استرداد المقابل** : قد يسترد الساحب مقابل وفاء الشيك باصدار شيكا ثانيا يستولى به على مقابل وفاء الشيك الأول إذا بادر إلى تقديمه قبل أن يقدم الشيك الأول إلى المسحوب عليه . ويعتبر فى حكم

الاسترداد زوال الحق الذى يتكون منه مقابل وفاء الشيك ، بفعل الساحب أو بخطئه ، كانقضاء دين الساحب لدى المسحوب عليه بالوفاء ، أو إبراء ذمة هذا الأخير من الدين ، أو إذا كان للساحب اعتماد مفتوح لدى المسحوب عليه ، وألغى هذا الحساب المفتوح . ولا يقام وزن لحصول الاسترداد قبل أو بعد المواعيد المقررة فى المادة ١٩١/١٩٨ تجارى ، لأن هذه المواعيد خاصة بدعاوى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب، إذا ضاع مقابل الوفاء بفعل المسحوب عليه . أما الاسترداد ، الذى نحن فى صدد الكلام فيه ، فهو يحصل بفعل الساحب . إنما إذا استرد الساحب مقابل الوفاء بعد انقضاء مدة طويلة من تاريخ اصدار الشيك أو أهمل الحامل فى خلالها من قبض الشيك أعتبر الاسترداد حاصلا بحسن نية [١] .

§ ٣٥٣ فى بعض صور حبس المقابل : عرفت المادة ٣٣٧ عقوبات حبس المقابل بأنه «أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع »[٢]. ويفترض القانون حبس المقابل بطريق المعارضة . وهى الطريقة العادية لحبس المقابل . وتعتبر شبيهة بالمعارضة كل الوسائل التى يعمد اليها الساحب لكى يصبح المقابل غير مقدور التصرف فيه ، كمنح المسحوب عليه أجلا . بعد أن كان الدين المقرر فى ذمته ، الذى يتكون منه مقابل الوفاء حالا أو منجزاً ، أو شل حركة الحساب الذى للساحب لدى المسحوب عليه (٣) .

إنما يجوز ، قياساً على الكمبيالة ، حبس مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى حالة ضياع الشيك ، أو إفلاس الحامل . ولا يترتب على حبس المقابل فى هاتين الحالتين أى جزاء جنائى .

وإذا عمل الساحب على حبس مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه استطاع

---

(١) نقض فرنسى جنائى ١٩ يناير سنة ١٩٢٨ .Gaz. Pal ١٢ — ١٣ فبراير سنة ١٩٢٨

(٢) soit fait au tiré défense de payer .

(٣) immobilisation du compte

الحامل الرجوع عليه حتى بعد انقضاء المواعيد المقررة فى المادة ١٩٨/١٩١ تجارى لأن انعدام المقابل، بسبب الحبس، نشأ عن فعل منسوب الى الساحب، وليس منسوبا إلى المسحوب عليه.

وبما أنه ترتب على استرداد، أو حبس المقابل عدم وفاء الشيك، فيستطيع الحامل أن يدعى مدنيا أمام محكمة الجنح بقيمة الشيك بصفة تعويض. وتختلف هذه الحالة عن اصدار الشيك بدون مقابل وفاء. ذلك لأن الساحب باسترداده أو بحبسه مقابل الوفاء عدّل حالة موجودة فيلتزم بتعويض الضرر الذى ألحقه بالحامل بسبب هذا التعديل.

الفصل الثانى — فى قيود حق التداول (الشيك المسطر)

§ ٣٥٤ — **فى الشيك المسطر** [١]: من القيود التى وضعت لتقييد حق الحامل فى التعامل بالشيك، التسطير وهو عبارة عن خطين متوازيين يوضعان فى وسط الشيك من أعلى إلى أسفل وقد يذكر بجانبهما عبارة «غير قابل للتداول»، ولم يشر القانون المصرى إلى الشيك المسطر لكنه مستعمل فى الدوائر التجارية والمصرفية.

والغرض من التسطير هو التحقق من دفع قيمة الشيك إلى مالكه الحقيقى تفادياً للاخطار المترتبة على سرقته أو ضياعه. وتحقيقاً لهذا الغرض لا يجوز تقديم هذا الشيك للدفع إلا بواسطة صيرفى. وبذلك يتعذر على الحامل للشيك بوجه غير شرعى porteur irrégulier قبض قيمته، إلا إذا تواطأ مع مصرف وهو مايستبعد حصوله. ولما كانت الشيكات تسحب عادة على بنك لذلك يجب أن يكون هناك بنكان أحدهما للدفع والثانى للقبض انما إذا أوفى بنك قيمة الشيك المسطر إلى مالكه الحقيقى دون وساطة

(١) Crossed check, chéque barré ou croisé وقد أقرت جمهرة القوانين استعمال الشيك المسطر عدا الولايات المتحدة حيث لايرغب الامريكيون فى استعماله

الصيرفى المعين كان وفاؤه صحيحاً ولا يترتب عليه أية مسئولية لانتفاء الضرر ولأن الغرض من التسطير هو حماية حقوق المالك الحقيق . فاذا حصل الوفاء إلى هذا الأخير زالت فائدة التسطير .

§ ٣٥٥ — فى أنواع التسطير : التسطير إما أن يكون خاصا أو عاما . فالتسطير الخاص[١] هو الذى يقع بكتابة اسم صيرفى أو بنك فيما بين الخطين المتوازيين . والتسطير العام[٢] هو الذى لايحمل أية كتابة بين الخطين المتوازيين ، أو يقتصر فيه على كتابة « وشركاه » فيما بين هذين الخطين وقد ظهر التسطير العام بعد التسطير الخاص وهو ما يمكن اعتباره رجوعا إلى الوراء . وذلك لأن التسطير الخاص أشد فى تقييد تداول الشيك . لكن الانكليز أجازوا للحامل أن يستبدل اسم الصيرفى الواقع بين الخطين بصيرفى آخر . ولما ذاعت هذه العادة درج الناس على كتابة « و... وشركاه » فيما بين الخطين حتى يتمكن حامل الشيك الأخير من كتابة اسم بنكه . وفى سنة ١٨٧٦ صدر فى انكلترا قانون اعتبر وجود الخطين المنحرفين القاطعين للشيك كافياً لاعتباره مسطراً . واعتبر ذكر عبارة « وشركاه » لافائدة منها ويجوز حذفها . وقد حذا القانون الفرنسى[٤] حذو المشرع الانكليزى . ويجرى العرف المصرى فى مصر على هذه القواعد .

§ ٣٥٦ فى مدى حق الحامل : يملك حامل الشيك المسطر الحق الثابت فيه لكنه لايستطيع مباشرة هذا الحق بنفسه بل بواسطة بنك . والحامل يعتبر من هذه الوجهة كفاقد الأهلية الذى لا يستطيع أن يقتضى حقوقه بنفسه بل بمعرفة ممثله القانونى . لذلك يجب على الحامل أن يلجأ إلى وساطة

---

(١) Special crossing; barrement spécial

(٢) General crossing ; barrement général

(٣) " . . . et cie " " . . . and company "

(٤) القانون الفرنسى الصادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ المادة ٣٧

بنك لقبض قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه . كذلك يجب على هذا الأخير أن لا يدفع قيمة الشيك إلى غير بنك حتى لا يلزم بالوفاء مرة ثانية عملا بقاعدة « من يدفع خطأ يدفع مرة ثانية » إذا تبين فيما بعد أن الشيك قدمه مزور أو سارق .

§ ٣٥٧ منع أو من إجراء التسطير . يجوز للساحب أو الحامل أن يسطر الشيك سواء أكان الشيك لحامله أو إذنيا أو اسميا . ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص . ولكن هل يجوز العكس ؟ يبدو لنا أن هذا غير جائز لأن غرض الحامل أو الساحب أن يحصل الوفاء إلى صيرفي معين زيادة في الضمان . ولا يجوز شطب التسطير لأن الشطب يتنافى مع الغرض الذى من أجله وضع التسطير . ويجب على المسحوب عليه أن يمتنع عن دفع هذا الشيك لجواز أن يكون الشطب مذيلا بامضاء مزورة منسوبة إلى الساحب أو الحامل . فاذا دفع المسحوب عليه قيمة الشيك إنشغلت ذمته بالمسئولية قبل مالكه الحقيقى .

§ ٣٥٨ — فى شيكات المسافرين : traveller's chèques وهى من المستحدثات الجديدة وهى عبارة عن أوامر دفع صادرة من بنك إلى عدة بنوك منتشرة فى أنحاء العالم لاذن المسافر تدفع قيمتها بالعملة المحلية . وتتميز هذه الشيكات بكون المستفيد يضع امضاءه على الشيك وقت استلامه وإذا أراد قبض قيمته فى الخارج وقع بامضائه أمام المسحوب عليه . وهذه الشيكات هى فى الواقع سندات أذنية أو هى خطابات اعتماد .

§ ٣٥٩ —فى قيد الشيك فى الحساب الجارى : chèque à porter en compta يجوز للساحب أو للحامل أن يمنع المسحوب عليه من وفاء الشيك بالنقود ؛ بأن يكتب فى الشيك « يقيد فى الحساب الجارى » والتسوية بهذه الطريقة تعادل الوفاء . فاذا خالف المسحوب عليه هذا الشرط صار مسئولا عن الضرر الذى لحق من وضع الشرط لمصلحته

الفصل الثالث — فى مدى حق المستفيد

§ ٣٦٠ — *فى تملك مقابل الوفاء* : قواعد الكمبيالة هى الشريعة العامة للأوراق التجارية لذلك يجوز أن نستمد قواعدها التى لا تتنافر مع طبيعة الشيك[1]. ولهذا السبب تسرى على الشيك قاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء (بند ١١٣)

ويعتبر مقابل الوفاء مملوكا للحامل فيجوز له رفع دعوى مباشرة على المسحوب عليه وذلك لأن دعوى الساحب المتعلقة بحقه قبل المسحوب عليه تنتقل إلى الحامل منذ اللحظة التى ينشأ فيها الشيك .

§ ٣٦١ — *فى تضامن الموقعين على الشيك* : تقضى قواعد الكمبيالة بمسئولية الموقعين على وجه التضامن قبل الحامل . ولم يتعرض القانون للشيك . لذلك لا يمكن تطبيق قواعد الكمبيالة المتعلقة بالضمان على الشيك لأن التضامن لا يكون إلا باتفاق المتعاقدين أو بمقتضى نص صريح فى القانون . إنما إذا قضى العرف التجارى بتضامن الموقعين على شيك سرى هذا العرف بشرط أن يكون الشيك مترتبا على أعمال تجارية . وأن يكون الشيك قد تقدم إلى المسحوب عليه فى ظرف خمسة أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه إذا كان مسحوباً من البلدة التى يكون الدفع فيها وأما إذا كان مسحوبا من بلدة أخرى وجب تقديمه فى ظرف ثمانية أيام خلاف مدة المسافة (م ١٩١ تجارى أهلى) ويقضى القانون المختلط بوجوب تقديم

---

(١) ليون كان ج ٤ بند ٥٨٧ ، أضف إلى هذا أن الشيك يشابه الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع . مع أن هناك فروقا بينهما من حيث مدة السقوط المترتب على عدم التقديم ومن حيث أن الكمبيالة ينص فيها على وصول القيمة وعلى شرط الاذن وأنها معتبرة دائما عملا تجاريا ومن حيث البيانات المتعلقة بالتظهير لكن الاعتبارات التى دعت القانون إلى تقرير ملكية حامل الكمبيالة لمقابل وفائها تصدق على الشيك .

الشيك فى ظرف ثمان وأربعين ساعة (م ١٩٨ تجارى مختلط) .

على أن الرجوع على المظهرين نادر الوقوع وذلك لان الشيك حياته قصيرة لا تتناول أكثر من الساحب ومستفيد واحد ولهذا السبب لم تشر المادة ٢٠٠/١٩٣ إلا إلى مسئولية الساحب . ويلاحظ أن المسحوب عليه ليس ضامنا للوفاء لأنه لا يوقع على الشيك .

§ ٣٦٢ — ضمان الاستحقاق : يجوز أن يشترط ضمان الساحب وفاء الشيك حتى لو تقدم بعد انقضاء الميعاد القانونى ويسمى هذا الشرط «ضمان الاستحقاق» Echéance garanti فاذا قدم الحامل الشيك إلى المسحوب عليه بعد انقضاء الميعاد ولم يحصل على قيمته جاز له الرجوع على الحامل وليس لهذا الأخير أن يحتج بالمادة ٢٠٠/١٩٣ . إنما لا يجوز للساحب أن يضع شرط عدم الضمان لآن الشيك هو طريقة للدفع ، فلايجوز له أن يسترد بيده اليسرى ما أعطاه بيده اليمنى لأنه بطبيعة مركزه ضامن للوفاء لكن يجوز للمظهرين اشتراط عدم الضمان بوضع عبارة «مع عدم الضمان «sans garantie, ou à forfait» ويقضى هذا الشرط بتحميل المظهر اليه خطر إعسار المسحوب عليه ويكون بمثابة مؤمن للمظهر .

§ ٣٦٣ — فى قبول الشيك : هل يجوز أن يضع المسحوب عليه قبوله على الشيك ؟ القبول ذائع الاستعمال فى الكمبيالات لكنه غير متفق مع طبيعة الشيك لأنه أداة وفاء . فالشيك بطبيعته مستحق الدفع لدى الاطلاع وهو لا يقدم إلى المسحوب عليه إلا ليدفع قيمته . لذلك قضت بعض القوانين الأجنبية بتحريم قبول الشيك، وباعتبار هذا الشرط كأنه لم يكن[1]. وذلك لأن المسحوب عليه هو شخص معين لإيفاء الحامل قيمة الشيك organe de paiement ولا يجوز أن تنشأ بينه وبين الحامل علاقة تجعله

---

(١) القانون الموحد للشيك المادة الرابعة ، والقانون الفرنسى المادة ٤

مديناً لهذا الأخير. زائداً الى هذا أن قبول الشيك من شأنه أن يطيل حياته ويكثر تداوله فيصير كالعملة الورقية المصرفية [١] (بنكنوت) فى حين أن الشيك يجب أن يتجه بسرعة نحو محل دفعه حتى تنقضى حياته القانونية .

ولم يرد فى القوانين المصرية ما يحظر على المسحوب عليه قبول الشيك. فاذا دعاه الساحب أو الحامل الى القبول ورضى بذلك ، تحمل النتائج المترتبة على قبوله . فاذا استرد الساحب مقابل الوفاء التزم الصيرفى القابل بدفع قيمة الشيك تطبيقاً للمادة ١٢٠ / ١٢١ تجارى التى تقضى بأن « من قبل كمبيالة صار ملزماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » .

واذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء جاز للحامل إثبات عدم الدفع بواسطة بروتستو أو بأية طريقة أخرى : وذلك لأن القانون لم يحتم اثبات الامتناع عن الوفاء بالبروتستو [٢] (م ١٩٢ / ١٩٩) . وعلى كل فالمسحوب عليه يلزم بالمصاريف الا اذا كان مشترطاً فى الشيك عدم تحرير بروتستو Sans Protét

§ ٣٦٤ — الشيك المعتمد : Certified check وهو ذائع الاستعمال فى الولايات المتحدة ، وهو عبارة عن شيك عادى يسحبه العميل على مصرفه لتدفع قيمته من نقوده المودعة ، وبعد قيد هذا الشيك فى دفاتر المصرف يضع عليه عبارة تفيد الاعتماد « معتمد Certified أو Good » ثم يرد الى العميل

---

(١) يؤدى قبول الشيك الى مزاحمة بنك الاصدار فى اصدار أوراق البنكنوت . وحدث فى شيلى أن بعض البنوك عملت على التأشير على الشيكات بالقبول فتداولت بين الناس كأوراق البنكنوت وقد فطنت حكومة شيلى الى هذا الخطر فقررت بأن الشيك الذى يوضع عليه قبول المسحوب عليه لا يسلم الى المستفيد . وفى انكلترا يقضى قانون المصارف Bank Charter's Acts بمنع الصيرفى من التوقيع على الشيك بالقبول

(٢) تنص المادة ١٩٢ / ١٩٩ على انه « يجوز اثبات الرجوع الذى يحصل من مستحق تلك الاوراق بجميع الادلة الجائز قبولها فى المواد التجارية اذا حصل منه ذلك فى المواعيد المذكورة » .

واذا صادق البنك على الشيك بناء على طلب الحامل أصبح البنك المدين الوحيد وزالت مسئولية الساحب والمظهرين . وذلك لأن المصادقة أقوى من القبول العادى لانها عبارة عن تعاقد جديد بين الحامل والمسحوب عليه يترتب عليه تجديد التعهد بتغيير المدين novation إنما اذا اعتمد الشيك بناء على طلب الساحب فى وقت انشاء الشيك صار هذا الاعتماد بمثابة قبول الشيك وظل الساحب والمظهرون مسئولين بالتضامن قبل الحامل . (١)

وفى كلتا الحالتين يلتزم للبنك بالوفاء . ثم تقيد قيمة الشيك فى جانب (منه) من حساب الساحب الذى لا يستطيع بعد ذلك أن يسحب شيكا إلا اذا كان له رصيد دائن . والغالب أن الساحب هو الذى يطلب اعتماد الشيك وبخاصة اذا اضطر الى الوفاء الى شخص لا يعرفه أو يشك فى اقتداره المالى . ويستعمل الشيك المعتمد فى أمريكا (٢) فى أعمال البورصة اذ زادت قيمة الشيك على خمسة آلاف ريال او اذا باشر أحد المحامين لذمة موكله عملا مع مدينه فلا يقبل المحامى الشيك من هذا الاخير إلا اذا كان معتمداً ، أو دفع ثمن عقار او دفع ضرائب .

§ ٣٦٥ — *التأشير بوجود مقابل الوفاء :* (٣) : الغرض من هذا التأشير هو إثبات وجود مقابل الوفاء وأن المسحوب عليه أجاز صراحة أو دلالة للساحب أن يسحب عليه شيكات . لكن هذا التأشير لا يعطى أى امتياز على مقابل الوفاء أو كما قالت محكمة السين « لا يعتبر التأشير البسيط بمثابة تعهد شخصى معادل للقبول » (٢٢ أكتوبر سنة ١٨٦٤ ، د ، ١٨٦٤ ، ٣ ،

---

(١) الفرض هنا أن العرف المصرفى يقضى بمسئولية الموقعين على الشيك على وجه التضامن .

(٢) يستعمل الالمان الشيك المعتمد وفى أنكلترا التأشير على الشيك marking of cheque لكنها مقصورة على البنوك فى علاقاتها مع بنك المقاصة Clearing house حتى يتحقق البنك الحامل للشيك من وجود مقابل الوفاء وأن الشيك مقبول فى بنك المقاصة .

(٣) Le visa de disponibilité de la provision

١٠٢) وكل ما فى الامر أن التأشير يعتبر إقراراً من الصيرفى بأن حساب الساحب يجيز لغاية يوم التأشير انشاء شيك . فلا يترتب عليه أى تعهد فى المستقبل. ويفيد التأشير فى أنه يقوى ثقة المستفيد بالساحب الذى قد يجهل اقتداره كما أنه يثبت علاقة الساحب بالمسحوب عليه وينم عن رغبة الساحب فى عدم الغاء الشيك .

§ ٣٦٦ — *الضمان الاحتياطى* : ليس للضمان الاحتياطى أهمية عملية كبرى بالنسبة للشيك بسبب قصر حياته . إنما قد يفيد الضمان احيانا كما لو خشى المستفيد زوال مقابل الوفاء ، أو اذا أقام حامل الشيك فى غير جهة الوفاء لكى يستطيع خصمه فى بنك فيشترط ضمان شخص معروف باقتداره للبنك .

الفصل الرابع — فى الوفاء

§ ٣٦٧ — *فى ميعاد تقديم الشيك* : يتميز الشيك بانه مستحق الدفع لدى الاطلاع (سم ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ تق ٢٧ ، ١٢٢) وقد حدد القانون ميعاد تقديمه للدفع فقضى فى المادة ١٩١ تجارى أهلى بوجوب تقديمه للدفع فى ظرف خمسة أيام محسوباً منها اليوم المؤرخ فيه إذا كان مسحوبا من البلدة التى يكون الدفع فيها. وأما اذا كان مسحوباً فى بلدة أخرى وجب تقديمه فى ظرف ثمانية أيام محسوبا منها اليوم المؤرخ فيه خلاف مدة المسافة (١) . وقضت المادة ١٩٨ تجارى مختلط بتقديم الشيك فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من تاريخه سواء كان مسحوباً من البلدة التى يكون الدفع فيها أو من بلدة أخرى. ويمتد الميعاد

---

(١) لم يحدد القانون الانكليزى ميعادا للتقديم لكنه يشترط تقديم الشيك فى الميعاد اللائق Reasonable time ويحدد العرف المصرفى هذا الميعاد . ويقضى القانون الفرنسى الجديد بأن يكون هذا الميعاد ثمانية أيام اذا كان وفاؤه فى فرنسا ، وقضى بمدد أخرى اذا كان مستحق الوفاء فى الخارج (م ٢٨ وما بعدها) وبهذا المعنى القانون الموحد .

الى اليوم التالى اذا كان اليوم الأخير عطلة رسمية . وسبب تقصير هذه المواعيد هو رغبة المشرع فى أن لا يلزم الساحب بالمحافظة على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه الى ما لا نهاية وحتى لا تتعرض بنوك الودائع لدفع مبالغ جسيمة فى أوقات الأزمات أو الذعر المالى فتقدم اليها شيكات مسحوبة منذ عدة أسابيع أو شهور .

§ ٣٦٨ — *فى محل دفع الشيك* : يدفع الشيك فى محل المسحوب عليه. ويجوز ان يذكر فى الشيك شرط الوفاء فى مكان آخر Clause de domiciliatire ويضع الساحب هذا الشرط عند انشاء الشيك كما انه يجوز للمسحوب عليه أن يضع هذا الشرط عند تقديم الشيك اليه انما يشترط فى كلتا الحالتين قبول الحامل .

ويفيد هذا الشرط فى الجهات التى توجد فيها بنوك مقاصة لأنه يسهل المقاصة . والشخص المعين لحصول الوفاء فى محله يكون عادة صيرفياً .

§ ٣٦٩ — *فى الوفاء الجزئى* : يجوز أن لا يكون لدى المسحوب عليه كل مقابل الوفاء فلا يستطيع أن يدفع الى الحامل الا جزءاً من قيمة الشيك . فهل يجوز للحامل أن يمتنع عن قبول هذا الوفاء الجزئى؟ تقضى المادة ١٦٢/١٥٥ بأنه اذا عرض على حامل الكمبيالة دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء. وقد يكون من المعقول أن نطبق هذه المادة على الشيك بطريق القياس لكن العمل جرى على خلاف ذلك ولم يُر محل للخروج عن القاعدة المقررة فى المادة ٢٣١/١٦٨ مدنى التى تقضى بأن لا يحصل الوفاء ببعض المستحق . لذلك يكون للحامل الخيار فى أن يقبل الوفاء الجزئى أو يرفضه . وفى هذه الحالة يستبقى المسحوب عليه مقابل الوفاء الجزئى على ذمة الحامل .

§ ٣٧٠ — في الوفاء بالشيك : لكي ينقضي الدين بتسليم شيك إلى الدائن ، يجب أن يقبل الدائن تلقي الشيك ، وأن يجيز القانون الوفاء به على التفصيل الآتي :

(١) قبول الدائن : يجب أن يقبل الدائن تلقي الشيك بدلا من النقود المعدنية ، أو أوراق البنكنوت . وتقول المادة ٢٣١/١٦٨ مدني : « يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين » . وذهب القضاء الفرنسي الى أن الدائن يجوز له أن يرفض قبول الوفاء بالشيك [1] لأن المدين لا يستطيع الزام الدائن بقبول شيك يلزمه بالانتقال الى المصرف لقبض قيمته بدلا من الاستيلاء فوراً على نقود يستطيع التصرف فيها حالا ويجوز من ناحية أخرى أن يكون لدى الدائن من الأسباب الخاصة ما يحمله على عدم تلقي الشيك .

وإذا تسلم الدائن شيكا واحتفظ به مدة من الزمن اعتبر ذلك قبولا للوفاء بهذه الكيفية . وإذا انتوى الدائن إعادته وجب عليه إعادته في المواعيد القانونية ، فاذا احتفظ به بعد ذلك وأفلس المسحوب عليه ، صار الدائن مسئولا قبل المدين (م ١٩٣/٢٠٠ تجاري) .

(٢) جواز الوفاء قانونا بالشيك : يجب أن يجيز القانون الوفاء بالشيك فهناك أحوال لا يجوز فيها الوفاء به كالعرض الحقيقي ، إذ تقضي المادة ٢٣٨/١٧٥ من القانون المدني ، والمادة ٧٧٣/٦٨٥ من قانون المرافعات بوجوب أن يكون العرض حقيقياً أي بنقود معدنية أو بأوراق بنكنوت . وتقضي قرارات مجلس الوزراء بشأن انشاء الشركات المساهمة في مصر ، بأن يقع وفاء أسهم رأس المال بالعملة القانونية ، فلا يجوز الوفاء بالشيك

---

(١) نقض فرنسي ، القاس ، ٣ مارس سنة ١٩٣٠ س ، ٣١ ، ١ ، ٢٤٩ وتعليق الاستاذ اسمان .

وإذا تسلم الدائن شيكا مسطرا ، وهو الذى لا يدفع إلا بواسطة بنك ، تحمل المدين العمولة التى يتقاضاها البنك . وإذا كان مكان وفاء الشيك فى غير الجهة التى يقيم فيها الدائن تحمل المدين المصاريف التى تكبدها الدائن لقبض قيمة الشيك .

§ ٣٧١ — فى الماهية القانونية للوفاء بالشيك : إذا قبل الدائن استلام شيك بدلا من النقود ، وفاء لدينه ، فما هى الماهية القانونية لهذه العملية ؟ ذهب بعض الشراح إلى أن هذه العملية هى وفاء بغير الشىء المتفق عليه dation en paiement ، ويرد على هذا الرأى أن الوفاء بغير الشىء المتفق عليه هو عملية استثنائية تفترض مديناً مأزوما لا يستطيع وفاء دينه بنقود فيتفاوض طويلا مع الدائن لحمله على قبول شىء خلاف المتفق عليه ، كما أن قيمة ما يعرضه المدين تزيد كثيراً على قيمة الشىء المتفق عليه . ولهذا السبب قضى القانون ببطلان الوفاء بغير الشىء المتفق عليه الحاصل فى فترة الريبة حتى لو كان عن ديون حالة (م ٢٢٧/٢٣٥ تجارى) .

أما الوفاء بالشيك ، فهو طريقة عملية للوفاء ، وهى جائزة مادام الدائن لا يعترض عليها ، زائدا الى ما تقدم أن المادة ٢٢٧/٢٣٥ تجارى تقضى بصحة وفاء الديون الحالة إذا تم وفاؤها بنقود ، أو بأوراق تجارية وليس من شك فى أن الشيك يعتبر فى عداد الأوراق التجارية .

ويعتبر تسليم شيك وفاء حقيقياً ؛ ويترتب على ذلك انه منذ اللحظة التى تم فيها التسليم لا يستطيع الدائن مطالبة المدين بشىء ما ، ولا أن يتخذ قبله أى إجراء حتى اللحظة التى يمتنع فيها المسحوب عليه عن وفاء الشيك لأى سبب ما ، ويستطيع المدين مطالبة الدائن بتسليمه مخالصة ، وإذا اتفق على فوائد ، وقف سريانها فورا . وإذا اشـــهر إفلاس المدين بعد تسليم الشيك ، وأريد معرفة إن كان هذا التصرف وقع فى فترة الريبة وهل يجوز

إبطاله ، فلا يلتفت إلى الوقت الذى دفعت فيه قيمة الشيك ، بل إلى الوقت الذى تسلم فيه الدائن الشيك . وإذا سلم الشيك وفاء لدين قمار ؛ فلا يستطيع الخاسر استرداده تطبيقا للقاعدة المعروفة وهى أن الخاسر لا يستطيع أن يسترد ما أوفاه باختياره ، وهى قاعدة أخذت بها المحاكم المصرية (م ١٩٦٧ مدنى فرنسى)

§ ٣٧٢ فى الفرق بين الوفاء بالشيك والوفاء بالنقود : يعتبر تسليم الشيك إلى الدائن وفاء معلقاً على شرط ، وهو لهذا السبب لا ينتج فى غضون الشرط pendente conditione آثارا مطابقة لآثار الوفاء بالنقد فهو يختلف عنه من وجهين :

الوجه الأول: إذا استوفى الدائن دينه نقدا تعين عليه أن يسلم المدين مستند الدين ، عرفياً كان أم رسميا ، أو الحكم المثبت للدين . لكن الدائن لا يتخلى عن مستنده ، إذا تسلم شيكا ، لأنه إذا امتنع البنك عن دفع الشيك إستحال عليه استرداد المستند فى حالة تسليمه إلى المدين . وقد يعترض على ما تقدم بأن الدائن يستطيع ، فى حالة عدم دفع قيمة الشيك رفع دعوى الرجوع المترتبة على عدم دفع الشيك ، ولكن مصلحة المدين قد تقضى بالتمسك بالحقوق المترتبة على المستند الأصلى ، لا على الحقوق التى يعطيها له القانون عند عدم وفاء قيمة الشيك .

الوجه الثانى : لا يترتب على تسليم الشيك تجديد التعهد فتبقى كل ضمانات الدين الأصلى لحين وفاء الشيك ، ويحتفظ الدين بصفته الأصلية ويظل المدين مسئولا عن هذا الدين قبل الدائن . فاذا كان الدين الأصلى مدنياً احتفظ بصفته هذه حتى لو ظهر المدين إلى دائنه شيكا تجاريا . وإذا كان الدين الأصلى غير مشروع ، ولم تدفع قيمة الشيك ، فلا يستطيع الدائن

مطالبة المدين أمام القضاء ، لأن تسليم شيك لا يزيل العيب اللاحق بالدين الأصلى .

§ ٢٧٣ فى عدم دفع قيمة الشيك : يتوقف انقضاء الدين الأصلى الذى بسببه حرر الشيك على شرط وفاء قيمته فاذا لم يتحقق هذا الشرط استعاد حق الدائن حياته وأفاق من حالة السبات التى استغرق فيها بسبب تسليم الشيك . واستطاع الدائن المطالبة بدينه مستفيداً من كل ضماناته .

وتعاود الفوائد جريانها من جديد بعد وقفها . ويسرى على الدين القديم، وهو الذى من أجله سلم الشيك، التقادم الخمسى (بند ٢٧٧) وإذا ترتب على عدم الوفاء فى تاريخ معين سقوط الحق أو فسخ العقد الأصلى وقع السقوط أو الفسخ سواء أكان عدم الوفاء بفعل الساحب ، أو المسحوب عليه الذى امتنع تعسفا عن الدفع ، أو بسبب اعساره . ولكى يستعيد الدين القديم حياته يجب على الحامل أن يثبت امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية .

ولكن هل يستطيع الدائن أن يرفع الدعوى المترتبة على الشيك أم الدعوى المترتبة على الحق الذى من أجله سلم الشيك ، أو يرفع الدعويين فى وقت واحد ، أو على التعاقب ؟

يجب على الدائن أن يختار إحدى الدعويين ، لأنه لا يستطيع المطالبة بدعويين عن حق واحد ، وفى وقت واحد ، لمخالفة هذا للنظام العام الذى يأبى تعدد الدعاوى عن دين واحد . ولكن ما هو الحكم إذا كان عدم الوفاء لسبب منسوب إلى الدائن ؟ يقع هذا إذا توقف المسحوب عليه عن الدفع أو إذا سرق أوضاع الشيك . فاذا توقف المسحوب عليه عن الدفع فى وقت تقديم الشيك فلا يستطيع الحامل الرجوع على المدين ، لا بدعوى الرجوع ، ولا بدعوى الدين الأصلى ، متى وقع تقديم الشيك بعد انقضاء

المواعيد المحددة فى المادة ١٩١/١٩٨ تجارى . وكذلك الحال إذا ضاع أو سرق الشيك من الدائن ، إذ لا يوجد ثمت سبب يدعو الى تحميل المدين نتيجة هذه الحوادث .

§ ٣٧٤ فى الوفاء بواسطة غرف المقاصة : clearing house يقع وفاء الشيكات بالمقاصة . وتحصل فى محلات أنشئت لهذا الغرض تسمى غرف المقاصة تحصل فيها تسوية الشيكات . ويعتبر تسليم الشيك الى الغرفة بمثابة تقديم الشيك الى المسحوب عليه . وقد ذاع نظام غرف المقاصة وأخذت به دول كثيرة كانكلترا ، والولايات المتحدة ، واليابان ، والمانيا وبلجيكا وفرنسا .

ولا تقتصر وظيفة غرف المقاصة على تسوية الشيكات بل انها تتناول تسوية الكمبيالات والسندات الاذنية التجارية ومستندات الايداع Warrants فيتم تحصيل قيمتها بسهولة دون حاجة إلى استعمال النقود . ويتلخص نظام هذه الغرف فيما يأتى : —

تقتصر أعمال غرفة المقاصة على البنوك المشتركة فى عضويتها وتوفد هذه البنوك كل يوم مندوبا يحمل الأوراق التجارية والشيكات التى حل ميعاد وفائها ثم يتسلم هذا المندوب الأوراق التى تعهد بنكه بوفائها ولكل عضو فى الغرفة حساب جار يقيد فى جانب (له) أو (منه) الفرق بين قيم الأوراق التى يطالب بدفعها والأوراق التى يطالب بها . وتسهيلا لعملية التسوية تعقد جلستان فى كل يوم يجتمع فيهما مندوبو البنوك وتوزع فى الجلسة الأولى الأوراق التجارية فيتسلم كل مندوب الأوراق المسحوبة على بنكه ثم يفحصها ليستبعد منها ما كان معيباً أو ليس له مقابل وفاء الخ . ثم يجتمع المندوبون فى الجلسة الثانية للبحث فيما تقع فيه المقاصة ويردون الأوراق التى يرون عدم دفع قيمتها . وتقيد غرفة المقاصة رصيد الأوراق

المسلمة من كل بنك ورصيد الأوراق التى تسلمها ، والفرق بين قيم الأوراق المسلمة والمتسلمة . ثم يقيد الفرق فى حساب غرفة المقاصة لذمة كل بنك فى حسابه فى جانب (له) أو (منه) ثم يصادق كل مندوب على هذا الحساب ومنذ هذه اللحظة تقع المقاصة وتنقضى حقوق كل عضو بالمقدار الأقل من الحقين بالنسبة لغرفة المقاصة . لأن المقاصة تحصل بين غرفة المقاصة وبين كل عضو ولا تحصل بين أعضاء الغرفة . ويجوز لغرفة المقاصة التحقق من وجود مقابل وفاء بواسطة الاطلاع على دفاتر أعضائها .

§ ٣٧٦ فى غرف المقاصة فى مصر : وبفضل الجهود التى بذلها البنك الأهلى أنشئت غرفة مقاصة فى القاهرة فى نوفمبر سنة ١٩٢٨ وأخرى بالاسكندرية فى مايو سنة ١٩٢٩ . وقد التحق بعضويتها إحدى عشر بنكا فى القاهرة وخمسة عشر بنكا فى الاسكندرية . ويجتمع أعضاء الفرقة فى مكاتب البنك الأهلى بالقاهرة وبالاسكندرية . وتشرف على ادارتها لجنة برئاسة محافظ البنك الأهلى أو وكيله عند غيابه ومكونة من ممثل كل عضو فى الغرفة . وتجتمع اللجنة بناء على طلب الرئيس ، أو من تلقاء نفسها بناء على طلب أربعة أعضاء ، وتختص بالنظر فى قبول أعضاء جدد وفى تعديل اللائحة ، ويتحمل أعضاء الغرفة مصاريفها العامة بالتساوى

وتقع المقاصة مرتين فى كل يوم [١] ويقوم مندوب البنك الأهلى بادارة عمليات المقاصة . ويجتمع المندوبون ومعهم الشيكات وتحرر قائمة بالشيكات المسحوبة على كل بنك ولكل عضو حساب جار فى البنك الأهلى. ولغرفة المقاصة حساب جار فى هذا البنك أيضاً وتجرى المقاصة بالنقل virements بين حسابات الأعضاء وحساب الغرفة . وإذا دخل شيك فى عملية المقاصة ولم تدفع قيمته وجب رده بمذكرة يبين فيها أسباب الرد ، فى ظرف

(١) عدا فصل الصيف فلا تقع المقاصة إلا مرة واحدة فى اليوم

ساعة من اقفال آخر مقاصة ، والا فلا تقبل بعد ذلك أية منازعة من المسحوب عليه . وتسوى الشيكات المعادة بالنقل بين حسابات الأعضاء لدى البنك الأهلى . على أنه يجوز دائما لكل عضو أن يطالب عضواً آخر بوفاء الأوراق التى يحملها دون تدخل غرفة المقاصة (١) .

§ ٣٧٧ فى صحة الوفاء : لم ينص القانون التجارى على شروط صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه إلى حامل الشيك . ولما كانت قواعد الكمبيالات هى الشريعة العامة للأوراق التجارية لذلك نرى أن المادة ١٤٤/١٥١ تجارى التى تقضى بأن «من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحاً» تسرى على الشيكات بشرط أن يكون المسحوب عليه حسن النية وأن لا يقع منه خطأ جسيم وأن يراعى واجبات معينه وهى :

(١) التحقق من امضاء الساحب : أول مايجب أن يعنى به المسحوب عليه هو التحقق من صحة امضاء الساحب بمقارنتها بأنموذج الامضاء المحفوظ لديه . وهو احتياط تقضى به البداهة وذلك لأن الساحب لا يلزم إلا بامضائه أو توقيعه بختمه الصحيح على الشيك . كذلك يجب أن يكون الشيك خالياً من كل كشط أو اضافة أو تغيير إلا إذا صادق الساحب على هذا التغيير بتوقيعه . وإذا اختلفت قيمة الشيك المكتوبة بالحروف عن قيمته المكتوبة بالأرقام جاز للمسحوب عليه الامتناع عن دفع الشيك أو دفع المبلغ الأقل . وإذا كتب الشيك بقلم رصاص جاز للمسحوب عليه الامتناع عن دفع قيمته بسبب قابلية الكتابة للتغيير . (بند ٣٩)

(٢) التحقق من شخصية الحامل : يجب على الصيرفى التحقق من شخصية حائز الشيك إذا قدمه موقعاً عليه بالاستلام من المستفيد . أما إذا تقدم

---

(١) A. Forte : Les banques en Egypte, pp214-217

المستفيد بنفسه إلى الصيرفى ووقع بامضائه على الشيك أمام الصيرفى وجب عليه أن يقارن هذه الامضاء بالامضاء المودعة لديه . وإذا كان المستفيد شركة وجب على الصيرفى التحقق من أن الشخص الذى يوقع بالاستلام له حق التوقيع . كذلك يجب عليه أن يمتنع عن دفع قيمة الشيك إذا تبين له أن الحامل عديم الأهلية .

وإذا كان من المتعين على المسحوب عليه التحقق من إمضاء الساحب إلا أن المحاكم قصرت هذا الواجب على مجرد الفحص البسيط فحكمت بصحة الوفاء إذا لم يكن هناك فرق ظاهر للعيان بين أنموذج الامضاء المودع فى البنك Fac-similé وإمضاء الساحب على الشيك ، وقضت بعدم مسئولية المسحوب عليه إذا ثبت أنه لم يرتكب خطأ جسيما ، وكانت ظروف الوفاء تجعل اكتشاف التزوير عسيراً . أما إذا كان تقليد الامضاء ظاهراً يمكن تعرفه بسهولة صار البنك مسئولا (سم ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٩ تق ٢٣ ، ٣٠)

ويرى القضاء الفرنسى أن الصيرفى ليس ملزماً بالمبالغة فى التحرى عن شخصية مقدمى الشيكات بسبب كثرة ما يعرض عليه منها فى كل لحظة إلا إذا اقتضت الظروف اجراء تحقيق كما لو قدم شيك مسحوباً من شركة وكان منتزعا من دفتر شيكات أحد الشركاء ودفع الصيرفى قيمته دون ملاحظة رقم الشيك واختلافه عن الأرقام المتسلسلة لدفتر شيكات الشركة صار مسئولا عن هذا الوفاء (محكمة مارسيليا التجارية ٢٨ مايو سنة ١٩١٤ بوترون ص ٤٣٧)

§ ٣٧٧ فى مسئولية المسحوب عليه : يتعرض الشيك للضياع أو السرقة أو التزوير وكل هذه الظروف تقتضى البحث فى مسئولية المسحوب عليه

(١) فى ضياع الشيك : إذا ضاع الشيك ولم يتقدم أحد لقبض قيمته

جاز[1] للحامل اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٤٨/١٥٥ ومابعدها وهى الخاصة بضياع الكمبيالة غير المقبولة (بند ٢٠١) فاذا دفع المسحوب عليه قيمة الشيك بعد تمام هذه الاجراءات برئت ذمته . على أن البنوك تكتفى بطلب إيصال مسبب من المستفيد مصادقاً عليه من الساحب .

(٢) فى تبديد وسرقة الشيك . إذا وقع المستفيد على الشيك بالقبض ثم عهد الى شخص بقبض قيمة الشيك وبدد قيمته دون أن يرتكب تزويراً كان الوفاء الحاصل من المسحوب عليه مبرئاً لذمته .

(٣) فى التزوير . إذا تمكن شخص من سرقه شيك من دفتر شيكات عميل وقلد امضاء الساحب ودفع البنك قيمته فلا يعتبر هذا الوفاء صحيحاً بالنسبة لمن قلدت امضاؤه لأنه لا يجوز للبنك أن يدفع إلا بناء على إذن صحيح صادر من الساحب فاذا انعدم هذا الاذن الصحيح فلا تبرأ ذمة الصيرفى لأن الشخص لا يلتزم إلا بارادته . إنما يحسن أن يستقصى فيما إذا كان التزوير منسوبا الى خطأ الساحب أم لا ، إذ لا نزاع فى أن العميل ملزم بالمحافظة على دفتر الشيكات وباخطار الصيرفى فى حالة ضياعه أو سرقة إحدى صحفه . فاذا ثبت إخلال العميل بهذين الواجبين تحمل تبعة اهماله واعتبر وفاء الصيرفى صحيحاً . إنما إذا وقع الاهمال من الطرفين تحملا تبعة خطئهما والتزم كل منهما بتحمل نصف قيمة الشيك .

وإذا سرق شخص شيكا وقلد امضاء أحد العملاء وكان الشيك المسروق من غير دفتر شيكات هذا العميل ودفع الصيرفى قيمة هذا الشيك صار مسئولا عن الدفع لأن صحف دفتر الشيكات تحمل اسم العميل ورقم حسابه الجارى و[illegible] صحف الدفتر بالتسلسل ، وكل هذه البيانات تعتبر

---

(١) لا كور بند ١٤٥٧ وليون كان بند ٧٤٥ ويرى فال بند ٢٠٨٢ ان هذه الاجراءات طويلة وأنه يكفى أن يعارض المالك فى الوفاء ويطلب من الساحب شيكا آخر.

ضمانا كافياً للصيرفى فاذا أهمل مراعاتها تحمل تبعة اهماله .

§ ٣٧٨ — فى شرط عدم المسئولية : يعمل الصيرفيون على حماية أنفسهم من هذه الأخطار التى يتعرضون لها لذلك يضعون أحيانا شرط عدم المسئولية بالصيغة الآتية « البنك غير مسئول عن الضرر الذى قد ينجم عن ضياع أو اختلاس الشيكات إذا لم يخطر فى الوقت المناسب بالامتناع عن الدفع » ويوضع هذا الشرط إما على غلاف دفتر الشيكات أو على الايصال الذى يوقع عليه باستلامه الدفتر وهذا الشرط مفيد للصيرفى لأنه يرفع عنه المسئولية إلا إذا ارتكب خطأ جسيما لأن الخطأ الجسيم يعتبر كالغش ولا يجوز الاتفاق سلفا على عدم تحمل المسئولية المترتبة على الغش .

الفصل الخامس — فى دعاوى الرجوع

§ ٣٧٩ — ما الذى يترتب على عدم دفع الشيك : يترتب على عدم قيام المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك رجوع الحامل على الساحب أو المظهرين (١) أو المسحوب عليه على حسب الأحوال . وقد رأى القانون أن لا يكلف الحامل باثبات عدم الدفع بواسطة بروتستو فأباح له اثبات الامتناع عن الدفع بكافة الأدلة المقبولة فى المسائل التجارية . وتقول المادة ١٩٩/١٩٢ « يجوز اثبات الرجوع الذى يحصل من مستحق تلك الأوراق بجميع الأدلة الجائز قبولها فى المواد التجارية إذا حصل منه ذلك فى المواعيد المذكورة » . ويبدو لنا أن سبب عدم اشتراط تحرير بروتستو عدم الدفع هو أن الشيكات تسحب عادة على البنوك وهى لا تمتنع عن دفع الشيكات إلا بسبب عدم وجود مقابل وفاء . وقد يقضى ... بروتستو عدم الدفع

---

(١) لم يعين القانون ميعادا لدعوى رجوع الحامل على المظهرين . ويلاحظ أن المادة ١٩٣ المكملة للمادة ١٩٢ أشارت فقط الى محرر الشيك

الى أراجيف قد تؤثر فى سمعة البنك . أضف الى هذا أن الشيكات تسحب بكثرة وقد تسحب أحيانا بمبالغ طفيفة لا تتناسب مع مصاريف البروتستو.

§ ٣٨٠ — **فى دعوى الحامل على المسحوب عليه** : إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو إذا قدمه واسترده فلا يجوز للحامل مطالبة المسحوب عليه . لكن إذا كان مقابل الوفاء موجوداً جاز للحامل مطالبة المسحوب عليه الممتنع عن الدفع حتى بعد انقضاء المواعيد المقررة فى المادة ١٩٨/١٩١ وهى فى القانون الأهلى (م ١٩١) خمسة أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه إذا كانت مسحوبة من البلدة التى يكون الدفع فيها ، وثمانية أيام إذا كانت مسحوبة من بلدة أخرى محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه خلاف مدة المسافة وفى القانون المختلط ثمان وأربعين ساعة من تاريخها (م ١٩٨)

§ ٣٨١ — **فى دعوى الحامل على الساحب** : إذا قدم الساحب مقابل الوفاء فليس للحامل حق الرجوع عليه متى أثبت الساحب أن مقابل الوفاء كان موجوداً وأن الحامل أهمل فى تقديم الشيك الى المسحوب عليه حتى انقضت المواعيد المقررة فى المادة ١٩٨/١٩١ والفرض هنا أن مقابل الوفاء زال لأى سبب من الأسباب التى لا دخل لارادة الساحب فيها كما لو هلك بقوة قاهرة أو توى بحادث عرضى أو تعذر الوفاء بسبب افلاس المسحوب عليه . والى هذا أشارت المادة ٢٠٠/١٩٣ حيث قالت « إذا أثبت من حرر الحوالة الواجبة الدفع أن مقابل وفائها كان موجوداً ولم يستعمل فى منفعته فحاملها الذى تأخر فى تقديمها تضيع حقوقه التى على محررها المذكور » . ويترتب على انقضاء مواعيد تقديم الشيك سقوط حق الحامل فى الرجوع على الساحب . لكن إذا زال مقابل الوفاء لأى سبب من هذه الأسباب ورجع الحامل على الساحب فى المواعيد المبينة فى المادة ١٩٨/١٩١ فلا يسقط حقه فى الرجوع (م ١٩٩/١٩٢) أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء

أو قدمه ولكنه استرده فلا يسقط حق الحامل فى الرجوع على الساحب مادامت المدد المقررة للتقادم لم تنقض بعد .

§ ٣٨٢ — فى التقادم : تسرى على الشيكات قواعد التقادم المقررة للسندات الأذنية (بند ٢٩٥) فاذا كان الشيك مسحوبا من تاجر أو محرراً بسبب أعمال تجارية خضع للتقادم الخمسى (٢٠١/١٩٤) وفيما عدا ذلك لا يخضع لهذا التقادم . ويبدأ التقادم من تاريخ انشاء الشيك (سم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ تق ٢٧ ، ٨٤ و ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ تق ٣٠ ، ١٠٧)

الباب الثانى

فى الحسابات المصرفية

§ ٣٨٣ — تعريف : الحساب المصرفى هو التمثيل العددى للعمليات الحاصلة بين عميل وبنك وتسويتها بواسطة هذا الحساب .

ولا تظهر كل أعمال البنوك مع عملائها فى حساب مفتوح . فقد تقع عمليات بين البنك وعملائه دون أن يكون لهؤلاء الأخيرين حسابات فى البنك كالعمليات التى تسوى نقدا ، وكدفع كوبونات ، وبيع وشراء الأوراق المالية ، ودفع الشيكات ، وشراء وبيع الأوراق التجارية . وتسمى العمليات التى لا تظهر فى حسابات مفتوحة فى البنك للعملاء « عمليات حاصلة فى الصندوق opérations faites par caisse » . وتسوى على الفور ، ولا تثير أية صعوبة قانونية إلا ما قد يترتب على نفس العملية . ولا تسوى هذه العمليات بهذه الكيفية إلا إذا كان العميل يقوم مع بنكه بعمليات قليلة . ولكن عند تكاثر هذه العمليات يتعذر تسويتها على الفور فيحس العميل بضرورة فتح حساب . وبفضل هذا الحساب تسوى العمليات بالقيد فى

جانب « منه débit » أو فى جانب « له crédit » من حساب العميل ويستمر الأمر على هذا المنوال حتى يستبين « الرصيد » وهو الذى يعين المركز النهائى لطرفى الحساب .

§ ٣٨٤ *فى نوعى الحسابات المصرفية* : قد يكون الغرض من الحساب اثبات النتائج العددية للعمليات الحاصلة بين الطرفين ، مع احتفاظ كل عملية بصفتها وذاتيتها فلا يكون الحساب إلا تمثيلا حسابيا représentation comptable للعلاقات الموجودة بين العميل والبنك ويسمى « الحساب البسيط »

وقد يكون الغرض من الحساب ترتيب آثار هامة على قيد العمليات فى هذا الحساب ، وهو ما يسمى « الحساب الجارى » وهذا الحساب بمقتضى ظاهرة قانونية يتشرب العمليات المقيدة فيه ، ويحيلها بواسطة نوع من التجديد novation الى مفردات articles فى هذا الحساب

والقواعد القانونية التى تثيرها الحسابات المصرفية على نوعيها تنقسم الى :

(١) القواعد المشتركة التى تسرى على كل الحسابات المصرفية .

(٢) القواعد المتعلقة بالحساب الجارى

وسنعنى فى الفصل الأول بدراسة القواعد المشتركة لكل الحسابات المصرفية ، ثم ندرس فى الفصل الثانى القواعد الخاصة بالحساب الجارى .

الفصل الاول

فى القواعد العامة للحساب المصرفى

الفرع الاول — فى الشروط العامة لفتح وسير الحساب

§ ٣٨٥ — *القاعدة* : تخضع الشروط العامة لفتح وسير الحسابات المصرفية لقواعد القانونين المدنى والتجارى ، ولأصول فن المحاسبة .

(١) موافقة البنك : إذا طلب شخص فتح حساب فى بنك ، فلا يفتح الحساب إلا بموافقة البنك ، ولا يوافق البنك على فتح الحساب إلا اذا استجمع معلومات عن حالة العميل ، وبخاصة اذا كان تاجرا ، من حيث نزاهته وملاءته (١)

والأشخاص الطبيعيون والمعنويون هم الذين لهم وحدهم حق فتح حسابات مصرفية . فلا تستطيع الجماعة التى ليس لها شخصية معنوية أن يكون لها حساب مصرفى ، كما انها لا تستطيع ذلك ، المؤسسة التى لم يعترف بأنها أنشئت للمنفعة العامة .

(٢) الاهلية : يشترط لفتح الحساب أن يكون العميل بالغاً راشدا . ويجوز بالنسبة لذوى الأهلية الناقصة ، وهم من بلغت سنهم ثمانى عشرة سنة وقلت عن الحادية والعشرين ، وقرر المجلس الحسبى تمكينهم من إدارة أموالهم أن يفتحوا حسابا مصرفياً لادارة دخلهم .

ويجوز للوصى وللقيم أن يفتحا حسابا باسمهما لاثبات العمليات التى يباشرانها لذمة عديمى الأهلية . ولا يجوز للصغير أو للمجنون أن يفتحا حسابا باسمهما . إنما يجوز للسفيه ، بالنسبة للنفقة المقررة له ، أن يفتح حسابا مصرفيا .

ويترتب على الافلاس اقفال الحساب نهائيا (٢) ولكن قد يظل الحساب المفتوح قائما بعد الافلاس ، ولكنه يقتصر ، فى هذه الحالة على قيد العمليات التى تستلزمها تصفية أموال التفليسة ، إلا اذا صرح لوكيل الدائنين بمتابعة استغلال متجر المفلس ، فيشمل الحساب المصرفى هذه الأعمال

---

(١) تراعى البنوك الانكليزية هذه الشروط بشدة ، حتى ان التجار يدللون على نزاهتهم بذكر اسم البنك الذى يتعاملون معه . وتشترط البنوك الفرنسية على العميل تقديم ما يثبت شخصيته التحقق من أهليته القانونية .

(٢) باريس ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ ، ٢٠٩ .

الجديدة . وقد يفتح وكيل الدائنين حسابا جديدا للمفلس . واذا أسفرت إجراءات الافلاس عن بيع أموال المفلس ، باشر وكيل الدائنين تصفية الحساب بتوقيعه . واذا كان مآل التفليسة الصلح ، استعاد المفلس المتصالح حق التصرف فى أمواله . وصار صاحب الحساب [١]

وقد يتخذ شخص اسماً موضوعا [٢] لتجارته أو حرفته . ويجوز له أن يفتح حسابا مصرفياً بهذا الاسم الموضوع اذا كان من غير المحتمل وقوع خطأ بسبب التوقيعات الملزمة لصاحب الحساب . وتكلف البنوك ، فى هذه الحالة العميل بالتوقيع على ورقة بالاسم الموضوع تكون نموذجا للمضاهاة ، ويقرر فى هذه الورقة التزامه بكل التصرفات والأوامر التى تحمل توقيعه بالاسم الموضوع ، واعتبارها ملزمة له كما لو كانت تلك التصرفات وهذه الأوامر تحمل توقيعه باسمه المدنى الصحيح .

§ ٣٨٦ — فى فتح حساب مصرفى لشخص معنوى : يجوز لكل شخص معنوى ذى ذمة مالية أن يفتح حسابا مصرفيا . ويكون فتح الحساب بناء على طلب ممثله القانوني ، وهو الذى يكون من حقه اجراء كل العمليات الجائز ظهورها فى الحساب . ولا يجوز فتح حساب لشركة محاصة بسبب تجردها من الشخصية المعنوية .

وتستطيع الجماعات العامة والمصالح الحكومية فتح حسابات مصرفية وتشغيلها فى حدود المرافق المنوطة بها . وتحدد القوانين أهلية هذه الهيئات .

ويجوز لأية دولة أجنبية معترف بوجودها أن تفتح حسابا مصرفيا .

---

(١) هل يجوز للأمى أو المريض الذى لايستطيع التوقيع بامضائه فتح حساب مصرفى ؟ يرى الأستاذ هامل (بند ٣٢٦) عدم جواز ذلك إلا بتوقيع وكيل مزود بتوكيل رسمى مبين فيه العمليات الداخلة فى حدود وكالته ، وهو ما يوجب على البنك التدقيق فى فحص الوكالة

(٢) dénsmination de faintaisie

ويحصل تشغيله بتوقيع ممثلها (السفير ، أو الوزير المفوض ، أو القنصل على حسب الأحوال) .

وتدلل الشركات التجارية عن وجودها بتسليم البنك صورة من عقد انشائها ، أو الملخص المنشور فى الصحف . وإذا كان العقد أو الملخص لا يشتملان على أسماء المديرين وجب تقديم قرار الجمعية العمومية القاضى بتعيين المديرين أو قرار مجلس الادارة القاضى بتعيين أحد أعضائه مديراً منتدباً للادارة .

وتقضى عقود الشركات أحيانا ، بتحديد سلطة المديرين ، فتشترط توقيع واحد أو أكثر من المديرين بالنسبة لبعض التصرفات . ويتعين على البنك مراعاة هذه الشروط فى فتح الحساب أو فى تشغيله .

الفرع الثانى — فى انقطاع الحساب

§٣٨٧ — فى أسباب انقطاع الحساب : interruption de compte إذا بدأ تشغيل الحساب ، استمر قائما لحين اقفاله . وينقطع الحساب بأحد أمرين (١) الاقفال الدورى arrêté périodique (٢) حجز ما للمدين لدى الغير . والاقفال الدورى هو انقطاع لا يلبث إلا لحظة قصيرة . والغرض منه تعيين الرصيد فى وقت معين ، ونقله من جديد إلى نفس الحساب الذى يستمر قائما . ويوقف حجز ما للمدين لدى الغير سير الحساب حتى يرفع الحجز ، وقد يفضى إلى اقفال الحساب نهائياً وتصفيته .

§ ٣٨٨ — فى الاقفال الدورى للحساب : قد يتفق طرفا الحساب ، وقد يقضى العرف ، باقفال الحساب فى مواعيد دورية : كل ثلاثة أو أربعة شهور وتقفل البنوك عادة الحسابات كل ثلاثة trimestre ، أو أربعة شهور sémestre وتراعى التقويم الشمسى (٣١ مارس ، ٣٠ يونيو ، ٣٠ سبتمبر ، ٣١ ديسمبر) . وتقفل حسابات المتمولين comptes capitalistes كل أربعة شهور ، وتقفل الحسابات التجارية comptes commerciaux كل ثلاثة شهور .

ولا يعتبر الاقفال الدورى خاتمة للحساب clôture du compte . فالحساب يبقى قائما . ولا ينقطع عن السير إلا برهة عقلية instant de raison وقد رتبت المحاكم على الفرق بين الاقفال الدورى للحسابات واختتام الحساب ، أو الاقفال القطعى النتائج الآتية :—

(١) لا يعتبر الاقفال الدورى تسوية نهائية للحساب ، بالمعنى المقصود فى المادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسى [١]. ويجوز للعميل المناقشة فى الحساب عند كل اقفال دورى ، حتى بعد قبوله الرصيد . ويحتفظ العميل من باب أولى ، بحق المناقشة فى الحساب إذا كان قبوله مستفاداً من سكوته بعد الاقفال الدورى للحساب[٢]

(٢) إذا كان الحساب جاريا لا تعلم مغبته إلا فى يوم الاقفال القطعى ، فلا يترتب على الاقفال الدورى لهذا الحساب النتائج المترتبة على الاقفال القطعى ، من ذلك :—

ا — لا يستطيع البنك التنفيذ على الضمانات المقررة لوفاء الرصيد المدين الاحتمالى ، بزعم أن الاقفال الدورى أسفر عن مديونية العميل .

ب — إذا تسلم البنك ، فى فترة الريبة (وهى السابقة على افلاس العميل) أوراقا مالية على وجه الرهن ضمانا للرصيد المدين للحساب ، فلا يستطيع وكيل دائنى العميل المفلس طلب بطلان هذا الرهن ، بزعم أن الاقفال الدورى السابق أسفر عن مديونية العميل ، وأنه بسبب هذه المديونية ،

---

(١) تشير المادة ٥٤١ إلى الأحوال التى يجوز فيها تصحيح الحساب بعد تسويته نهائيا : وهى الخطأ والترك ، والتزوير ، والاستعمال المزدوج . وليس لهذه المادة نظير فى القوانين المصرية ، ولكن المحاكم المصرية أجازت تصحيح الحساب فى تلك الأحوال ، على التفصيل الوارد فى بند ٤٠٠ وما بعده

(٢) نقض فرنسى ١٥ نوفبر سنة ١٨٧٥ د ، ٧٦ ، ١ ، ١٧١ ومحكمة استئناف أورليان ١٢ يونيو سنة ١٨٨٦ س ، ٨٧ ، ٢ ، ٢٠١ وتعليق ليون كان ، ومحكمة نيم ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٣ مجلة قانون البنوك سنة ١٩٢٥ ص ١٦٨ Revue de Droit Bancaire

يكون الرهن مقرراً عن دين سابق على الرهن (م ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى).

ج — إذا انسحب شريك متضامن من شركة تضامن ، فى وقت ظهر فيه من آخر اقفال دورى للحساب مديونية الشركة ، فلا يستطيع البنك الاعتماد على هذا الاقفال لمطالبة الشريك المنسحب بالرصيد المدين .

وتنحصر النتائج المترتبة على الاقفال الدورى فى تجميد الفوائد ، وفى حق البنك فى قبض العمولة المتفق عليها (هامل بندى ٢٤٧ و ٢٨٢)

ويجب التنبه إلى الفرق بين الاقفال الدورى للحساب ، والكشف الدورى relevé (اليومى ، أو الأسبوعى ، أو الشهرى) التى اعتادت البنوك ارسالها إلى عملائها . فليست لهذه الكشوف أية قيمة قانونية ، ولا تعتبر اقفالا يترتب عليه تجميد الفوائد أو المطالبة بالعمولة المستحقة عند كل اقفال .

§ ٣٨٩ — *حجز ما للمدين لدى الغير* : يستطيع دائن العميل توقيع الحجز تحت يد البنك على ما فى ذمة هذا الأخير للعميل بمقتضى الحساب . لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء إذا كان الحساب جاريا طبقاً لما جرى عليه القضاء فى أحكامه (أنظر بند ٤٥٠) . ذلك لأن الحساب البسيط لا يمنع من وقوع المقاصة بين المفردات المقيدة فيه ، لذلك ينتج الحجز أثره بالنسبة لما للعميل من رصيد دائن وقت توقيع الحجز .

والحجز المتوقع ، من دائن العميل ، بكيفية صحيحة والمعلن إلى البنك يقطع سير الحساب البسيط مؤقتا ، فلا يستطيع البنك تسليم مدفوعات remises بعد ذلك ، إلى العميل خصما مما له . ويظل الحال هكذا حتى تتبين نتيجة الحجز ، رفعا أو تثبيتا . وإذا قضى بتثبيت الحجز ، أوفى البنك الرصيد الدائن إلى الحاجز . وإذا قضى برفع الحجز ، قضائيا أو وديا ، وجب على البنك تمكين العميل من تشغيل الحساب كالمعتاد .

وإذا قضى بقصر الحجز cantonnement على جزء مما للعميل لدى البنك جرى تشغيل الحساب عن الجزء الباقى .

ويرد الحجز المتوقع ، وما يعقبه من عدم امكان التصرف فى المال المحجوز عليه blocage ، على رصيد الحساب فى يوم توقيع الحجز ، بما فى ذلك المتأخرات arrérages والأرباح المقبوضة ، وكل ما نتج من الأوراق المحجوز عليها ، ووفاء قيمة هذه الأوراق ، حتى لو قبض البنك هذه المبالغ بعد الحجز .

لكن البنك يستطيع فتح حساب بسيط جديد للعميل ، يقيد فيه كل العمليات الجديدة التى يجريها العميل بعد الحجز ، وتعتبر المدفوعات المقيدة فى هذا الحساب الجديد خارجة عن الحجز الأول .

ويجوز للبنك أن يوقع حجراً تحت يده Saisie sur soi —même إذا كان للعميل حسابان جاريان مستقلان . اما إذا كان الحساب بسيطا ، فلا يستفيد البنك من الحجز على الحساب إلا إذا كان البنك دائنا للعميل عن دين مستحق الأداء ، ثم قيد البنك فى حساب العميل دينا آجلا للعميل فى ذمة البنك . ولما كانت المقاصة لا تقع بين هذين الدينين لأن أحدهما حال ، والثانى غير حال ، فيحفظ البنك حقوقه على الدين الآجل ، بالحجز المتوقع تحت يده .

الفرع الثالث — فى الفائدة والعمولة

§ ٣٩٠ — تعريف : الحساب هو التمثيل العددى للعمليات الحاصلة بين البنك والعميل . ولا يقوم البنك بامساك هذا الحساب مجانا ، بل يجزى فى نظير قيامه بهذا العمل عمولة . وإذا أراد البنك أن يجتذب إلى خزائنه أموال الناس ، تعين عليه أن يجزيهم جزاء معينا بسبب انتفاع البنك بهذه الأموال ، فيجرى عليهم فائدة .

وتحتفظ كل عملية فى الحساب البسيط بذاتيتها ، وتقيد فى الحساب ، بما

تحتمله تلك العملية من فائدة أو عمولة . وتحتسب الفوائد والعمولة على أسس وأسعار مختلفة .

ولما كانت العمولة هي جزاء عن خدمة بذلت للعميل ، وكانت كل خدمة تقابلها عمولة ، تعين قيد كل عمولة في الحساب ، ككل دين للبنك قبل العميل .

وليس الشأن هكذا بالنسبة للفائدة ، إذ أن الفائدة تمثل ثمن النقود . والغالب أن يتفق على فائدة عن المبالغ التي تقيد في الحساب في جانب « منه » أو « له » كما أنه يتفق على القواعد التي تسري على الفائدة . وتخضع الفوائد للقواعد القانونية المبينة في القانون المدني . ولا تعطى العمليات المقيدة في الحساب فوائد إلا إذا اتفق عليها صراحة في عقد فتح الحساب (١) . يستثنى من ذلك الحساب الجاري حيث تسري فيه الفوائد بحكم القانون (٢) ، وتسري كل القواعد القانونية المتعلقة بسعر الفائدة على فوائد الحساب ، يستثنى من ذلك تجميد الفوائد في الحسابات الجارية .

المبحث الأول — في الفائدة

§ ٤٩١ — *في سعر الفائدة* : وضع القانون حداً أعلى لسعر الفائدة في الأعمال المدنية والتجارية . لذلك يكون من الأهمية بمكان معرفة الأعمال التجارية التي تسري عليها الفائدة التجارية .

وقد جرى القضاء الفرنسي ، حقبة طويلة ، على اعتبار القروض التي تمنحها البنوك أعمالاً تجارية مهما كانت صفة العملية بالنسبة للعميل المقترض (٣) وكان هذا الاعتبار مساغاً لاحتساب الفائدة التجارية على كل عمليات القرض

(١) بورج ١٦ مايو سنة ١٨٤٥ د ، ٤٧ ، ٢ ، ٣٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ يونيو سنة ١٨٧٧ و ١٢ ابريل سنة ١٩٠٤ ، و ٨ مايو سنة ١٩٠٧ (بالاجي ص ٢٦٢ بند ٥٧ و ٥٨ وص ٢٦٣ بند ٥٩) .

(٣) تالير بند ١٠٦٢

ثم عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الرأى ، واعتبرت صفة الدين بالنسبة للمدين فى احتساب الفائدة المدنية أو التجارية على القرض [١] .

ويصدق ما تقدم على الحساب المصرفى ، فلا يكفى لاعتبار الحساب تجاريا أن يكون الصيرفى تاجراً ، بل يجب النظر إلى الوظيفة التى يقوم بها الحساب للعميل . فاذا كان الحساب معداً لأعمال العميل المتصلة بتجارته ، كان الحساب تجارياً ، وإذا كان الغرض منه اثبات الأعمال المتعلقة بثروته الخارجة عن تجارته ، أو كان الحساب متعلقا بعميل يمارس حرفة غير تجارية كان الحساب مدنياً .

وقد جرى القضاء المختلط فى أحكامه على هذه الاعتبارات فقضى بأن الحساب، حتى لو كان تجارياً ، لا يعتبر تجارياً بطبيعته[٢] . فاذا كان الحساب مفتوحا لغير تاجر ، وليس الغرض منه اثبات عمليات تجارية ، كان الحساب مدنياً للعميل ، وكانت المحكمة المدنية هى المختصة فى حالة مطالبة البنك عميله بوفاء الرصيد [٣] . ومتى كان الحساب مدنيا فلا يجوز أن تزيد الفائدة على ٩ ٪ سنويا [٤] .

§ ٣٩٢ — الحساب المصرفى المدنى أو الرأسمالى : يعتمد هذا الحساب على ودائع العملاء . ولا تجرى البنوك على هذه الودائع إلا فوائد طفيفة . ولما كانت هذه الودائع مستحقة الوفاء لدى الطلب ، وجب على البنك أن يكون فى كل وقت على أهبة لايفائها . لذلك لا يستطيع البنك أن يجرى على هذه الودائع نفس الفوائد التى يجريها على الودائع المستحقة فى أجل معين ، أو المستحقة بعد الاخطار [٥] ولا تزيد فائدة حساب الودائع المستحقة

---

(١) نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٨٨٦ د ٨٦ ، ١ ، ٤٢٨ و ٢٣ يونيو سنة ١٨٩٣ د ٩٤ ، ١ ، ٥٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ، ٦ ، و ٦ يناير سنة ١٩٠٨ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٠ ، ٥٣ .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٢ ، ٧٣ :

(٤) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٢ ، ٧٣ .

(٥) dépôts à échéance fixe ou à préavis

لدى الطلب ، فى البنوك الفرنسية ، على ١ ٪ أو ١½ ٪ . وقد ترتفع قليلا فى حساب الودائع المستحقة بعد الاخطار . وإذا كانت الوديعة مستحقة فى أجل معين ، تزايدت الفائدة كلما بعد الأجل .

وإذا كان الغرض من الحساب الرأسمالى قيد المدفوعات الحاصلة من البنك إلى العميل ، كانت الفائدة المشترطة للبنك أعلى من فائدة الودائع ، ذلك لأن البنك يجب أن يُجزى جزاء حسنا عن النقود التى يقرضها إلى العميل ، ولا يجوز أن يكون هذا الجزاء أقل مما يحصل عليه لو أنه وظف ماتحت تصرفه من النقود فى السوق المالى .

§ ٣٩٣ — الحساب التجارى : لما كان التاجر يحصل من رأس ماله على دخل أعلى من الذى يقنع به غير التاجر ، لذلك جرت عادة البنوك على اجراء فائدة عن الحساب التجارى أعلى مما تجريه على الحسابات المدنية .

§ ٣٩٤ — فى السعر المختلف taux différentiel : الأصل أن تخضع فوائد الحساب لسعر واحد ، سواء أكانت هذه الفوائد مستحقة عن جانب « منه » أم عن جانب « له » ، قلت أم عظمت العمليات الحاصلة . لكن يجوز الاتفاق على عدة أسعار للفائدة على التفصيل الآتى :

(١) يجوز الاتفاق على أن المبالغ المقيدة فى جانب « منه » من حساب العميل لا تعطى الفائدة المقررة لجانب « له » . وتشترط البنوك فى الحسابات التجارية أن تكون الفائدة الأولى أعلى من الفائدة الثانية . ويسمى « السعر المختلف » .

ويسمح هذا السعر للبنك بأن يحصل عن النقود التى يقرضها إلى العميل على سعر معادل لما قدمه من خدمات ، ولا يتقاضى البنك فى هذه الحالة زيادة فى العمولة الملازمة لمختلف العمليات الحاصلة .

(٢) وقد يتفق على عدة أسعار للفائدة ، تقل أو تزيد تبعا لأهمية النقود التى يتركها العميل تحت تصرف البنك . فاذا كان الرصيد الدائن من حساب

العميل أقل من رقم معين . كألف جنيه ، فى الفترة بين اقفـالين دوريين للحساب ، كانت الفائدة ٤ ٪ . وإذا ظل الرصيد ، فى خلال المدة السالفة ، أعلى من رقم معين ، كألف جنيه ؛ كانت الفائدة ٤½ ٪ . وقد تزدادالفائدة فتصير ٥ ٪ إذا ظل الرصيد أعلى من الف جنيه ، طيلة عدة فترات متعاقبة لاقفـال الحساب . وبفضل هذه الطريقة ، يكون من مصلحة العميل عدم التصرف فى النقـود التى سلمها الى البنك . على أن هذه الطريقة لا تجعـل الصيرفى فى مأمن من مطالبته بالوديعة التى تستحق فى أجل معين ، أو بشرط الاخطار السابق ، لأن العميل يستطيع أن يتنازل عن المزية التى تعود عليه من ابقاء مبلغ معين فترة طويلة ، وهى زيادة الفائدة . ولا يستطيع العميل أن يخالف الشروط الخاصة بالاخطار السابق، أو بميعاد الاستحقاق، للاستيلاء على الوديعة.

ولا يتعرض نظام الفوائد المتزايدة مع صفة الحساب، سواء أ كان بسيطا أم جاريا، وليس لقاعدة عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة ، أو قاعدة التجديد أى تأثير فى سريان قواعد الزيادة المتفق عليها

§ ٣٩٥ — *فى مبتدأ الفوائد واستحقاقها* : يعطى كل مبلغ يدخـل فى الحساب فائدة منذ دخوله ، فيصير أحد طرفى الحساب مديناً للطرف الثانى منذ هذا التاريخ .

لـكن يحدث أحيانا أن يبدأ سريان الفوائد منذ تاريخ لاحق ليوم تسليم المدفوع فى الحساب . ويطلق على التاريخ الذى يبدأ منه سريان الفـوائد « قيمة المبلغ المدفوع La valeur de la somme remise » أو « مبتدأ استحقاق الفـائدة » فيقال ان مبلغا مقـداره كذا سلم (قيمـة أول مايو valeur 1er Mai) . أى ان هـذا المبلغ لا يعطى فائدة الا ابتداء من أول مايو ، بقطع النظر عن التاريخ الذى دخل فيه فى الحساب .

وقد يكون من المستطاع الوصول الى هذه النتيجة بعدم قيد العملية فى الحساب الا فى اليوم الذى تحتسب فيه فائدة عن المبلغ المدفوع . لكن عدم القيد ، قد يترتب عليه ضرر ، لأن العملية ، ما دامت لم تدخل فى الحساب ، فلا تسرى عليها القواعد القانونية الخاصة بهذا الحساب . لأنه اذا كان الحساب جارياً . وأفلس العميل قبل قيد المدفوع من البنك ، تعذر على هذا الأخير الاحتجاج بقواعد الحساب الجارى ، كاجراء المقاصة بين دين البنك قبل العميل ، والدين الاحتمالى للعميل قبل البنك ، المتولد عن الرصيد المدين للحساب ، وخضع البنك لقسمة الغرماء ، أى أنه يقدم فى التفليسة كدائن عادى عن الدين الذى له فيستولى على نصيب ، أى نسبة مئوية من دينه ، ثم يدفع كدين الى العميل كل ما ذاب له عليه . اما اذا قيد دين البنك فى الحساب نقص الرصيد المدين أو زال بتاتا ، وهو ما قد يترتب عليه ، فى التفاليس المستغرقة بالديون تحسين مركز البنك . ومن هذا تبدو مزية نظام « مبتدأ استحقاق الفائدة أو نظام القيم » فهو يمكن طرفا الحساب ، من اثبات مختلف العمليات فيه حتى لو لم تعط هذه العمليات فوائد فورا .

ويستفاد القيد فى الحساب « بشرط القيمة « passation sous valeur » من الاتفاق أو من كون الدين موصوفا أى مقترناً بشرط أو بأجل .

(ا) فهو يستفاد من اتفاق صيرفى وعميل على أن مبلغاً معينا داخلا فى الحساب تحتسب فائدته ابتداء من تاريخ معين Sous une certaine valeur ويقبل العميل فى الغالب أن لا تقيد المدفوعات الحاصلة منه فى الحساب مستحقة الفائدة ، الا بعد يومين أو ثلاثة . أى أن « القيمة » تكون دائما لاحقة للدخول الفعلى فى الحساب بيومين أو ثلاثة . وبذلك يربح الصيرفى بالنسبة لهذه العمليات فوائد يومين أو ثلاثة .

(ب) قد يستفاد القيد « تحت شرط القيمة من كون الدين الداخل فى

الحساب مقترنا بأجل لم يحل بعد ، فيدخل الدين فى الحساب ولكنه لا يعطى فائدة الا من يوم حلول الأجل . واذا كانت البنوك تجانب دائما ادخال ديون آجلة لعملائها فى الحساب ، لأن هذه الحقوق ، حتى مع تأجيل استحقاق فوائدها ، تزيد فى الجانب الدائن للحساب ، الا أن البنوك قد تدخل هذه الديون فى الحساب بالنسبة لعملائها الموثوق فيهم ، كالكوبونات المسلمة للتحصيل ، فهى تقيد فى الجانب الدائن للدافع ، مع احتساب فائدتها « قيمتها » من يوم قبض الكوبونات . ومنذ هذا اليوم فقط ، يصير البنك مديناً للعميل بالكوبونات المقبوضة ، مع جريان فوائدها منذ هذا التاريخ .

وتقضى مصلحة الصيرفى بزيادة مديونية العميل فيقيد ما له من الديون الآجلة قبل العميل ، مع حسبان فوائدها منذ حلول الأجل valeur au jour du terme . ففى أحوال قبول الأوراق التجارية وغيرها ، يصير الصيرفى القابل دائنا لعميله بالمبالغ المقبولة ، مع تعهد العميل بأن يضع تحت تصرف البنك هذه المبالغ فى اليوم السابق على استحقاق الورقة . واذا أراد الصيرفى أن يكون بمنجاة من افلاس العميل ، فى الفترة الواقعة بين قبول الورقة وميعاد استحقاقها ، تعين عليه أن يقيد فورا فى جانب « منه » من حساب العميل المبلغ الوارد فى الورقة المقبولة ، مع احتساب فوائدها من تاريخ استحقاق تلك الورقة .

§ ٣٩٦ — فى حساب الفوائد : تحتسب فوائد مبالغ من النقود بطريقة « النمر »[1] وهى الطريقة المتبعة فى مصر ، وتحتسب السنة ٣٦٥ يوما أو ٣٦٦ يوما . وجرى العمل فى مصر على اعتبار السنة ٣٦٠ يوما للفوائد الدائنة و٣٦٥ يوما للفوائد المدنية .

---

(١) Méthode des nombres . وتحتسب الفوائد بطريقة القاسم Méthode des parties aliquotes ومقتضاها أن الفائدة إذا كانت ٦ ./. فى السنة أى فى ١٢ شهرا كانت الفائدة ١ ./. فى شهرين ، وتحتسب الفائدة ، على هذا الأساس ، بطريقة عقلية سريعة .

وقد يكون ، احتساب السنة ٣٦٠ يوما ، جريمة الربا ، اذا ترتب على هذا الحسبان تجاوز الحد الأقصى للفائدة [١] . على أن العمل قد جرى فى فرنسا على اعتبار السنة ٣٦٠ يوما ، والشهر ٣٠ يوما ، أخذاً بالتسهيل فى حسبان الفائدة .

ولاحتساب فوائد ٢٤٠٠ جنيه عن شهر بسعر ٦ ٪ . تضرب الفائدة فى المبلغ ، فى عدد الأيام ، ويقسم حاصل الضرب على ٣٦٠ يوما مضروبة فى ١٠٠ :

(٦ × ٢٤٠٠ × ٣٠) ÷ (٣٦٠ × ١٠٠) أى (الفائدة × المبلغ × عدد الأيام) ÷ (عدد أيام السنة × ١٠٠) = (٤٠٠ × ٣٠) ÷ ٦٠٠٠ = ١٢ جنيها

وتستخرج فائدة مبلغ معين فى خلال عدد معين من الأيام ، بضرب المبلغ فى عدد الأيام ، وقسمة الحاصل على قاسم يختلف باختلاف سعر الفائدة .

« والنمر » هى حاصل ضرب المبلغ فى عدد الأيام (٢٤٠٠ جنيه × ٣٠ يوما) والقاسم هو ٦٠٠٠ بسعر ٦ ٪ أو ٧٢٠٠ بسعر ٥ ٪ أو ٩٠٠٠ بسعر ٤ ٪ أو ١٢٠٠٠ بسعر ٣ ٪ .

وليس من غرضنا بيان طرق حسبان فوائد الحساب فالقول فيه يتصل بالمحاسبة ، ومران أسبوع فى مصرف أجدى من دراستها نظريا عدة شهور [٢] .

---

(١) نقض مدنى فرنسى ٢٠ يونيو سنة ١٨٤٨ د ، ٤٨ ، ١ ، ١٠٦ . وقد قضى هذا الحكم بنقض حكم محكمة استئناف جرينوبل الصادر فى أول ابريل سنة ١٨٤٦ (س ، ٤٦ ، ٢ ، ٤٥٨) وقررت محكمة النقض فى حكمها السالف الذكر بأن ما اعتمدت عليه محكمة استئناف جرينوبل من احتساب السنة ٣٦٠ يوما ، أخذا بالعرف ، وتسهيلا للحسبان ، لا ينهض حجه ، لأنه لا يجوز ، لأى اعتبار ، أن تنتهك نصوص القانون الخاصة بالربا ، لتعلقها بالنظام العام (بهذا المعنى نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٨٨٧ د ، ٧٦ ، ١ ، ٣٣٧ ، وباريس ٢٠ ابريل سنة ١٨٤٨ د ٤٩ ، ٢ ، ١٩٨ : وديجون ٥ يوليو سنة ١٨٨٠ س ، ٨٢ ، ٢ ، ٢٠٣) . وقد فقد هذا البحث أهميته فى فرنسا منذ سنة ١٨٨٦ .

(٢) Terrel et Lejeune : Traité des opérations de Banques p. 44. ويراجع فيما يختص بالطريقة المستقيمة أو المتزايدة méthode directe ou progressive والطريقة غير المباشرة او المتزايدة méthode indirecte ou rétrograde وطريقة الارصدة أو الطريقة الهامبورجية وانظر F.Ruotte : opérations et travaux de Banque

المبحث الثانى — فى العمولة

§ ٣٩٧ — فى تعريف العمولة : يُجزى الصيرفى عن الخدمة التى يؤديها الى العميل بسبب فتح حساب . ومع أن الصيرفى يستفيد من أموال العميل اذا كان حسابه دائناً ، بسبب استغلاله لهذه الأموال بفائدة طفيفة ، وأنه يقتضى فائدة من العميل اذا كان حسابه مديناً ، الا أن هذا الجزاء لا يكفى الصيرفى ، لعدم تعادله مع الخدمة التى يؤديها الى العميل بسبب فتح الحساب لذلك جرى العرف على الاعتراف للصيرفى بحق الاستيلاء على جزاء اضافى يسمى « عمولة » .

ولا يقتضى الصيرفى عمولة عن حسابات غير التجار التى يكون الغرض منها قيد عمليات تقاضى عنها الصيرفى عمولة خاصة وقت إبرامها كعملية بورصة ، أو تحصيل شيكات ، أو دفع فواتير . فهذه « العمولات » مضافة إلى الفوائد يقنع بها الصيرفى ، ولا يطالب بعد ذلك بعمولة إضافية . كذلك لا يقتضى الصيرفى عمولة عن الحساب المخصص فقط لقيد قروض الصيرفى إلى العميل ، التى يعقبها قيام العميل بالوفاء avances . ذلك لأن الغرض من هذا الحساب هو اثبات عملية قرض ، ولأن الصيرفى يقدر الفوائد بكيفية تضمن له جزاء مناسبا لقروضه .

لكن إذا كان الغرض من الحساب قيد سلسلة من العمليات المتشابكة التى تقتضى كثرة القيود فى جانب « منه » وفى جانب « له » ، فلا تكفى الفائدة لأجزاء الصيرفى ، بل يتقاضى عمولة ، كما لو فتح الصيرفى حسابا لعميله لكى يقوم بخدمة الصندوق services de caisse ، وقبض ودائعه ، ومنحه قروضا على المكشوف ، واتخاذ البنك محلا مختاراً لدفع الأوراق التجارية ، وإجراء عمليات النقل المصرفى virements

§ ٣٩٨ — فى صور العمولة : تحتسب العمولة عند تسوية الحساب تبعاً

لمقداره . ويقدر الحساب بأعلى مبلغ ، دائناً أو مديناً ، عند نقل الحساب ، أو بمجموع المقيد فى جانب « منه » وتسمى عمولة الحركة « Commission de mouvement »

وقد تكون العمولة نظير « خدمة المكشوف commission de découvert » أو عن المكشوف وقت قيده فى الحساب ، أو عن أعلى مكشوف ، أو عن متوسط المكشوف فى فترة معينة ، وتكون العمولة هنا أعلى من العمولة السابقة .

§ ٣٩٩ — فى الماهية القانونية للعمولة : لا تعتبر العمولة فائدة إضافية ، بل هى جزاء إلتزام الصيرفى بامساك حساب العميل أو منحه مكشوفا فى الحساب فى ظروف معينة [١] . إنما إذا كانت العمولة لا تقابلها أية خدمة إضافية إلى العميل ، بل كانت وسيلة ملتوية لزيادة الفائدة ، كالعمولة عن فتح حساب بسيط للقروض ، أو كان الغرض منها زيادة الفائدة إذا كانت أقل من السعر العادى ، اعتبرت العمولة فائدة .

وقد جرى القضاء الفرنسى على هذا الرأى كلما طلب اليه الفصل فيما إذا كانت العمولة المقبوضة عن الحساب ، تجاوزت الحد الأقصى للفائدة [٢] . وقد كانت المحاكم الفرنسية شديدة الوطأة على البنوك ، فكان الصيرفى ملتزما ، لكى لا تعتبر العمولة فائدة إضافية ، باثبات حقيقة الخدمة التى أداها إلى العميل ، وقضت المحاكم بأن مدفوعات الصيرفى إلى العميل لا تعتبر خدمة موجبة لاستحقاق العمولة [٣] . كذلك لا تعتبر خدمة بهذا المعنى ، « نقل

---

(١) نقض فرنسى ١١ مارس سنة ١٧٥٦ د ، ٥٦ ، ١ ، ٤٠٧ .

(٢) كان هذا متبعا إلى ما قبل صدور قانون ١٢ يناير سنة ١٨٨٦ الذى ألغى جريمة الربا فى الشئون التجارية

(٣) محكمة بوردج ٣ مايو سنة ١٨٤٤ س ، ٤٥ ، ٢ ، ٥٩٦ ومحكمة رين ٢٤ فبراير سنة ١٨٧٩ د ، ٧٩ ، ٢ ، ٩٤

الرصيد من جديد » الذى يعقب الاقفال الدورى للحساب [١]. وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذه المبادىء، واعتبرت وجود أو عدم وجود خدمة موجبة للعمولة مسألة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع [٢].

ومنذ سنة ١٨٧٦ ، اختطت محكمة النقض الفرنسية خطة سمحاء فاعتبرت مجرد امساك الحساب ، أو منح قروض ، مبرراً ، فى بعض الأحوال ، لاستيلاء الصيرفى على عمولة ، ولا تعتبر العمولة فائدة إضافية إلا إذا ثبت غش الصيرفى [٣]. وقد يستتبع «النقل من جديد» بعد الاقفال الدورى للحساب دفع عمولة ، لأنه يعتبر بمثابة قرض جديد ممنوح من الصيرفى إلى العميل [٤].

وذهب القضاء المختلط ، فى بعض أحكامه إلى أنه إذا كانت الفائدة المتفق عليها بين العميل والصيرفى هى ٩٪ ، كان التزام العميل بدفع عمولة عن المبالغ المقترضة بالحساب الجارى ، التزاما بفائدة اضافية ، ومن ثم تكون باطلة لتجاوزها الحد الأعلى المقررة للفائدة [٥]

الفرع الرابع — فى الاقفال القطعى للحساب

§ — ٤٠٥ عموميات : الحساب المصرفى هو تمثيل حسابى للعمليات الحاصلة بين الصيرفى وعميله . ويقفل الحساب قطعيا عند تمام العمليات ، لكنه يستعيد حياته إذا تجددت العمليات . ويستتبع انتهاء العمليات اقفال الحساب قطعيا وتصفيته . ويصدق ماتقدم على كل أنواع الحسابات .

---

(١) le report à nouveau ، قارن ، نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٥١ ، د ، ٥٤ ، ١ ، ٢٨١ .

(٢) نقض فرنسى ١٥ نوفبر سنة ١٨٨٥ د ، ٧٦ ، ١ ، ١٧١ .

(٣) نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٨٧٦ د ، ٧٦ ، ١ ، ٣٣٧ .

(٤) نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٨٩٧ ، د ، ٩٧ ، ١ ، ٣٢٦ .

(٥) استئناف مختلط ١٥ ابريل سنة ١٩٢٥ فى مجموعة التشريع والقضاء ٣٧ ، ٣٣٦ ، المجموعة العشرية الخامسة بند ٢٣٠٥ .

المبحث الأول — فى أسباب الاقفال القطعى للحساب

§ ٤٠١ — تقسيم : يقفل الحساب قطعيا بأحد أمور ثلاثة وهى :

(١) حلول الأجل arrivée du terme

(٢) اعراب أحد طرفى الحساب عن ارادته فى اقفال الحساب نهائيا ، ذلك لأن عقد الحساب قوامه الاعتبار الشخصى ، وثقة كل من طرفى الحساب فى الآخر .

(٣) الاقفال الجبرى cessation forcée

§ ٤٠٢ — فى حلول الأجل : يتفق الصيرفى والعميل ابتداء ، على المدة التى يعملان فيها سويا ، أو على مدة بقاء عملية معينة . كما هو الحال فى « المكشوف » الذى يمنحه الصيرفى إلى العميل لمدة معينة سلفاً ، أو كفتح اعتماد لزمن معين ، فهنا يسير الحساب مادامت العملية قائمة . ولا يستطيع أحد طرفى الحساب العدول عن العقد قبل حلول الأجل المتفق عليه . وإذا كان الحساب جاريا ، ظل الحساب محتفظا بصفته هذه، مادام الأجل لم يحل بعد ، وما دام الطرفان لم يتفقا على إقفاله نهائيا . ولا يستحيل الحساب البسيط إلى حساب جار ، قبل حلول الأجل المتفق عليه للعمليات الحاصلة إلا إذا قضى اتفاق العاقدين بصيرورة الحساب جاريا إبتداء من تاريخ معين. ويجوز استنتاج هذا الاتفاق من الوقائع .

§ ٤٠٣ — فى ارادة العاقدين : إذا لم يتفق العاقدان على مدة بقاء العمليات الحاصلة بينهما ، جاز لكل طرف إنهاء هذه العمليات . فيجوز للصيرفى إشعار العميل برغبته فى عدم الاستمرار فى التعامل معه . والارادة من جانب واحد volonté unilatérale كافية لاحداث هذا الأثر وانتهاء الأعمال . (١)

---

(١) محكمة بيسانسون ٩ مايو سنة ١٩٢٥ دالوز الاسبوعى ١٩٢٥ ، ٤٧٦ .

وقد يمتنع العميل عن التعامل مع الصيرفى دون أن يخطره سلفا ، وفى هذه الحالة يتعذر معرفة تاريخ إقفال الحساب،وهذه مسألة يتوقف الفصل فيها على التاريخ الذى لم تظهر فيه أية عملية فى الحساب [1] . ولا تعتبر عملية جديدة الكشف الدورى المرسل من الصيرفى إلى العميل عقب كل إقفال دورى ، ولا تجميد الفائدة ، أو قيد عمولة وقت الاقفال الدورى .

§ ٤٠٤ — الاقفال القهرى : يقفل الحساب ضرورة إذا طرأ حادث عدّل أهلية أحد العاقدين كعدم الأهلية أو انقضاء الشركة ، أو الوفاة أو الافلاس .

(١) فى تغيير الأهلية : قد يفقد العميل أهليته بسبب عته أو سفه ، فى هذه الحالة قد يفتح له حساب جديد بالكيفية التى تكلمنا عنها فيما سبق وإذا لم يفتح له حساب جديد صفى الحساب القديم بامضاء القيم على عديم الأهلية . وإذا أصبح عديم الأهلية راشدا قفل الحساب القديم وفتح حساب جديد بامضاء هذا العميل . وإذا لم يفتح حساب جديد صفى العميل حسابه القديم بامضائه .

(٢) انقضاء الشركة : يقفل الحساب المفتوح بين صيرفى وشركة انقضاء الشركة ، الا أنه يظل قائما أثناء التصفية لحاجات التصفية . ويتعين على الصيرفى أن يستوثق من انقضاء الشركة فيطلع على قوانينها النظامية المحددة لمدة بقائها ، أو على قرار الجمعية العمومية للمساهمين ، أو قرار الشركاء فى شركات الأشخاص ، أو حكم المحكمة القاضى بالانقضاء أو الشهادة المثبتة لوفاة أحد الشركاء المتضامنين ، كما أنه يتعين على الصيرفى الاستيثاق من سلطة المصفى ، وهل له حق تشغيل الحساب .

---

(١) نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ س ، ١٩٢٧ ، ١ ، ٣٠٦ .

وما يصدق على العميل يصدق على الصيرفى. فاذا حدث تغيير فى شخص أو فى أهلية الصيرفى جاز للعميل إقفال الحساب نهائيا قبل حلول الأجل المتفق عليه. وإذا أفلس الصيرفى قفلت كل الحسابات المفتوحة بحكم القانون. وإذا كان المصرف مملوكا لشركة، وانقضت فالغالب أن يصاحب هذا الانقضاء اندماج المصرف فى مصرف آخر. ويكون للعميل، فى هذه الحالة، حق طلب إقفال الحساب نهائياً أو إبقاؤه مع المصرف الجديد

§ ٤٠٥ — الوفاة : يترتب على وفاة أحد طرفى الحساب إقفال الحساب نهائياً [1]. وإذا توفى العميل، وعلم الصيرفى بذلك تعين عليه إقفال الحساب [2]، والامتناع عن إجراء أية عملية جديدة، يستثنى من ذلك حالتان : —

(١) إذا تلقى الصيرفى أمر بورصة، ظل متحملا، بعد وفاة العميل الآمر، ببعض الالتزامات. فاذا سبق للصيرفى أن نفذ الأمر، استلم الأوراق المالية، أو النقود ووضعها تحت تصرف ورثة العميل. وإذا كان الأمر لم ينفذ بسبب لادخل لارادته فيه، كاشتمال الأمر على سعر محدد لم تبلغه الأسعار بعد، أو بسبب قلة الصفقات فى البورصة، انقضت الوكالة بمجرد الوفاة، ووجب على الصيرفى الغاء الأوامر التى أعطاها إلى السمسار المكلف بتنفيذ الأمر فى البورصة.

وإذا اكتتب العميل فى أسهم وتوفى قبل التكوين النهائى للشركة، أى قبل صدور المرسوم الملكى المرخص بانشائها، صح الاكتتاب. وقيد

---

(١) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء ٢٩، ١٠٦ و ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ ج ١٨، ٢٧٧

(٢) استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء ج ٣٥، ٣١٢

الصيرفى فى جانب « منه » من حساب العميل مبالـغ معادلة لما اكتتب فيه العميل .

(٢) يجب على الصيرفى أن يدفع الشيكات المسحوبة من العميل المقدمة للقبض بعد وفاة هذا الأخير عملا بقاعدة تملك الحامل لمقابل الوفاء .

وعلى الصيرفى أن يتحقق من صفة الورثة أو الموصى اليهم ، وأن يطالبهم بالمستندات المبينة لصفاتهم .

وإذا توفى العميل عن رصيد مدين ، جاز للصيرفى مطالبة الورثة ، من تركة مورثهم بما ذاب له فى ذمة العميل المتوفى .

وإذا توفى شريك فى شركة أشخاص ، ترتب على وفاته انقضاء الشركة العميلة ، واقفال حساب الشركة قطعيا ، وتصفيته بتوقيع المصفى بامضائه .

المبحث الثانى — فى آثار الاقفال القطعى للحساب

§ ٤٠٦ فى ميزان الحساب : balances des comptes إذا قفل الحساب قطعياً ، استخرج الصيرفى ميزان الحساب فيجمع الحقوق crédits والديون débits ويطرح الأقل من الأكثر لكى يحصل على رصيد الحساب. ويحرر الميزان باضافة الرصيد إلى المجموع الأقل وإذا ظهرت عند الاقفال القطعى للحساب مفردات مقيدة لم تستحق بعد ، فالأحرى استبعادها من الحساب لكى لا تؤثر فى الرصيد ، وتقيد تحت الرصيد على وجـــه التذكرة pour mémoire . ومن أثر هذه المفردات أنها تزيد أو تنقص الرصيد ، كلما استحق شىء منها .

وإذا بُدىء فى عملية فى يوم الاقفال القطعى للحساب جاز اتمامها واثبات نتيجتها فى الحساب .

§ ٤٠٧ — فى النزاع على الرصيد : إذا اختلف العميل والمصرف على رصيد الحساب ، رفع النزاع إلى القضاء .

ويعتبر فى الاختصاص النوعى ratione materia نوع العمليات الحاصلة فى الحساب. فاذا كان النزاع متفرعا عن عملية أو عمليات قيدت فى الحساب، كانت المحكمة المختصة هى المحكمة المدنية أو التجارية تبعاً لنوع العملية المتنازع فيها، مدنية أو تجارية.

وإذا اختلف الطرفان على كيفية تحرير الحساب، تعين الاختصاص تبعاً لصفة المدعى عليه، وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالنزاع بين التاجر وغير التاجر ويخضع الاختصاص المحلى ratione personoe لموطن المدعى عليه.

واذا نشأ النزاع أثناء افلاس أحد طرفى الحساب، كانت المحكمة المختصة هى المحكمة التى أشهرت الافلاس (م ٣٤ / ٣٥ مرافعات).

§ ٤٠٨ — دفع الرصيد : يدفع الرصيد فوراً إلى من يستحقه قانونا، إلا إذا قضى الاتفاق بتأخير الوفاء لذلك يكون للدائن حق المطالبة بالوفاء العاجل، ويخضع الرصيد للقواعد العامة للالتزامات.

وإذا كان الحساب حاصلا بين صيرفى وتاجر، جاز للطرف الدائن فى الحساب أن يسحب كمبيالة على مدينه تبعا للعرف التجارى الذى يقضى باقتضاء الحقوق التجارية بسحب كمبيالة بالرصيد، إلا إذا قبل العميل المدين (غير التاجر) تسوية الرصيد بهذه الكيفية. وإذا لم تسحب كمبيالة بالرصيد، جاز للمدين فى الحساب، طلب مهلة قضائية للوفاء متى توافرت شروط هذا الطلب [1].

ويعطى الرصيد فائدة، أو لا يعطى فائدة تبعاً للشروط المتفق عليها بين العاقدين. وإذا كان الحساب جاريا جرت الفوائد بحكم القانون، لكن

---

(١) انظر كتابنا أصول التعهدات بند ٨٩ و ٩٠ (الطبعة الرابعة).

فوائد الرصيد لاتجمد [١] إلا وفقا للشروط التى أشار اليها القانون المدنى (م ١٢٦ / ١٨٦ مدنى) . وتتقادم الفوائد بمضى خمس سنوات ابتداء من الاقفال القطعى للحساب [٢]

الفرع الخامس — فى اعادة النظر وتصحيح الحساب

§ ٤٠٩ القاعدة اذا سبق تسوية الحساب أمام القضاء ، أو اذا حصلت تسويته بصفة ودية ، فلا يجوز اعادة النظر revision des comptes فى هذه التسوية ، تطبيقا لقاعدة قوة الشىء المقضى به ، وتطبيقا لقاعدة القوة الالزامية للعقود ، حتى لو ادعى أحد الطرفين بأن الحساب حرر بطريقة معيبة ، أو وقعت فيه أخطاء ، أو انبنى على معلومات زائفة [٣] .

لكن هذه القاعدة قد يكون فيها قسوة وضرر اذا لم يخفف من شدتها فقد يحدث أن لا يكون الحساب فاسداً بكليته ، ولكن تشتمل بعض عناصره على أخطاء أو تروك ommissions أفسدت نتيجة . لذلك يتعين تقديم العون لمن وقع ضحية خطأ فى مفردات الحساب ، ويتعين الترخيص له بتصحيحه وهو ما اسمته المحاكم والفقهاء « تصحيح الحساب redressement des comptes »

§ ٤١٠ — فى الحسابات الجائز تصحيحها : يجوز تصحيح الحسابات التى تسوى أمام القضاء [٤] أو تسوى بصفة ودية [٥] أو بمعرفة محكمين [٦] .

---

(١) استئناف مختلط ، ١٦ ابريل سنة ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء ج ٣٥ ، ٣١٣ وحامل بند ٣٨٧

(٢) نقض فرنسى ٥ يونيه سنة ١٨٧٢ ، د ، ٧٣ ، ١ ، ٧٧ . واستئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ج ٦ ، ١٦٧ (بالاجى ص ٢٦٤ بند ٧٨) . (٢٤)

(٣) أخذ القضاء المختلط بهذه القاعدة فقضى بأنه لا يجوز اعادة النظر فى الحساب المصادق عليه قضائيا ، أو وديا (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩١ مجموعة التشريع والقضاء ٤ ، ٨) .

(٤) استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩١٣ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٥ ، ٤٥٠ (بالاجى ص ٢٥٨ بند ٢٦)

(٥) بوردو ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ د ، ٩٥ ، ٢ ، ٦٠ وبيزانسون ١٧ يناير سنة ١٩٣٠ . جازيته المحاكم الفرنسية ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ .

(٦) باريس أول فبراير سنة ١٨٤٩ د ، ٤٩ ، ١ ، ١٠٢ .

وتشمل الحسابات ، الحسابات البسيطة ، والحسابات الجارية(١) ،سواء أكانت مدنية أم تجارية . انما يشترط أن يكون هناك حساب بين الطرفين مقفول بصفة قطعية .

ولا يعتبر حسابا بالمعنى المقصود فى المادة ٥٤١ مرافعات فرنسى :

(١) المخالصة البسيطة المتضمنة نتيجة الحساب اذا لم تشتمل على عناصره(٢) أو المذكرة (٣) ، أو الميزان البسيط لمجموعى الديون والحقوق . ففى هذه الحالات وما يماثلها يجوز اعادة النظر فى كل الحساب من جديد على أسس جديدة .

ومن قضاء المحاكم الأهلية أن « المخالصة المجملة المبهمة التى لا يبين فيها الايراد والمنصرف لا تمنع الموكل من مطالبة وكيله بالحساب ، ولا يعتبر التخالص فى هذه الحالة تنازلا عن حق أو براء من الدين(٤)

(٢) المقصود من تصحيح الحساب ، هو الحساب الختامى المقفول نهائيا . اذ فى هذه الحالة يبدو الاتفاق على الاقفال ، أو على التسوية بمعرفة القضاء ، فى صورة ملزمة للطرفين ، أما اذا كان الاقفال غير قطعى ، جاز اعادة النظر فى الحساب (٥) . لذلك يجوز اعادة النظر فى الاقفال الدورى الذى ترسل البنوك بيانا عنه الى عملائها كل ثلاثة أو أربعة شهور .

§ ٤١١ فى الفرق بين اعادة النظر والتصحيح : (١) تفيد اعادة النظر أن يكون كل الحساب محلا للبحث ، وتحرير جديد بدل الحساب القديم(٦) . ويحرر

---

(١) التماس ، نقض فرنسى ١١ يناير ١٨٨٧ د ، ٨٨ ، ١ ، ٣٠٢ .

(٢) نقض فرنسى ٣١ يوليو سنة ١٨٩٩ د ، ٩٠ ، ١ ، ١٠٨ .

(٣) التماس ، نقض فرنسى ١٠ مارس سنة ١٨٦٩ د ، ٧٠ ، ١ ، ١٠٧ .

(٤) استئناف أهلى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ مجلة المحاماة ٨ ، ٧٨٨ والجدول العشرى بند ١٧٥٤ .

(٥) التماس ، نقض فرنسى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ د ، ١٩٠٨ ، ١ ، ٣٢١ وتعليق لا كور .

(٦) نقض مدنى فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٩ د ، ٩٩ ، ١ ، ٤٤٧ .

الحساب الجديد على مقتضى العناصر المعروضة على القاضى ، أو المحكمين دون اعتبار للبيانات التى حرر على مقتضاها الحساب القديم ،

(٢) أما التصحيح فهو عملية محدودة المدى تقتصر على بعض المفردات الواردة فى الحساب فيبقى الحساب القديم قائماً ، ولكن تصحح فقط بعض مفرداته ، وهو مايترتب عليه تعديل نتيجته [١]

وينبغى ابتداء تخصيص طلب التصحيح [٢] ، وإذا كان هناك محل لتعيين خبير حسابى وجب تحديد المهمة المكلف بها على وجه الدقة .

وقد يكون التصحيح مقصوراً على تصحيح بعض الأرقام، أو على إضافة أو حذف أحد المفردات .

§ ٤١٢ — فى الأحوال التى يجوز فيها التصحيح : نصت المادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسى على أربعة أحوال يجوز فيها التصحيح ، وهى الخطأ ، والترك ، والتزوير ، والاستعمال المزدوج [٣] . وقد أجاز القضاء المصرى التصحيح فى هذه الأحوال الأربعة ، فقضى بأنه إذا سوى الحساب فلا يجوز تصحيحه إلا « بسبب الخطأ أو الترك ، أو التزوير ، أو الاستعمال المزدوج . بشرط أن تعين المفردات التى تشتمل على الأخطاء المزعومة مصحوبة بالأدلة المثبتة لها . ويتحمل طالب التصحيح عبء الاثبات » [٤]

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩١٠ د ، ١٩١٣ ، ٥ ، ٣٥ .

(٢) spéeialilé de la demande en redressement

(٣) ليس لهذه المادة مقابل فى القوانين المصرية erreurs, ommissions, faux, doubles emplois

(٤) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ مجموعة التشريع والقضاء ج ١٢ ، ٤٤ و ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ ج ١٦ ، ٢٩٩ ؛ و ١٠ يونيو سنة ١٨٩١ ج ٣ ، ٢٨٥ و ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ ج ٧ ، ١٣٧ و ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ ج ٩ ، ٢٨ و ٨ يونيو سنة ١٩١٦ ج ٢٨ ، ٤١٨ و ٦ يناير سنة ١٩٠٣ ج ١٥ ، ٧٩ و ٢٤ يناير سنة ١٩٠٦ ج ١٨ ، ١٠١ ، و ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٦ ج ٢٩ ، ١٢٤ و ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ج ٤٨ ، ٣٦ ، ومحكمة النقض والابرام المصرية فى حكمها الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجلة القانون والاقتصاد ٤٩ ، ١٥ ، ٤ .

ويمكن إرجاع هذه الأحوال الأربعة إلى حالة واحدة وهى « الخطأ الحاصل ممن حرروا الحساب أو ممن قبلوه » فالترك ، والاستعمال المزدوج ليسا إلا صورة من الخطأ . أما التزوير ، فهو استعمال أوراق مزورة ، أو أجنبية عن الحساب فى تحريره ترتب عليها خلق خطأ لدى الخصوم أو لدى المحكمة [1]

ومن المحقق أن الخطأ الذى يجيز التصحيح ، هو الخطأ المادى [2] .أما الخطأ القانوني الواقع من أحد طرفى الحساب ، أو من الشخص المكلف بتحريره فلا يؤبه له [3] . كما أنه لا يكفى الادعاء بالجهل ، أو بعدم ممارسة الأعمال إذا لم يقدم العميل دليلا على وقوع خطأ مادى فى الحساب [4] ولا يلتفت إلى الخطأ الواقع فى مفرد أو عدة مفردات مادام التصحيح منصباً على مسائل معينة [5] .

ولا يشترط فى الخطأ أن يكون حسابيا ، فيجوز تصحيح الحساب عن كل غلط مادى ، كالغلط الذى اكتشف عند تسوية الحساب الوارد على أحد المفردات بسبب ظهور مستندات جديدة بعد التسوية [6] .

---

(١) التباس ، نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ د ، ١٩٠١ ، ١ ، ٦٢ و راجع :
Garsonnet et Cezar Brn : Tr. de proc. Civil 111 No. 828

(٢) erreur materielle

(٣) التباس ، نقض فرنسى ٧ أغسطس سنة ١٩١٠ د ، ١٩١١ ، ١ ، ٣٨٣ ونقض مدنى فرنسى ٧ ابريل سنة ١٩٣٠ جازيته المحاكم الفرنسية .Gaz. pal ٧ يونيه سنة ١٩٣٠

(٤) بزانسون ١٧ يناير سنة ١٩٣٠ جازيته المحاكم الفرنسية ١٢ مارس سنة ١٩٣٠

(٥) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩١ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٤ ، ٨ .

(٦) جلاسون وتيسيه ، الوجيز فى المرافعات ج ٢ بند ١٨٣٥ ونقض مدنى فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ د ، ١٩١٩ ، ١ ، ٢٨ . وعكس ذلك فيتو بند ٣٦٥ Feitu Tr. du compte courant ، وقد اعتمد المؤلف الأخير على القانون الرومانى ، والقانون الفرنسى القديم ، وهذا الرأى مردود بأنه لذا اقتصر الخطأ على الخطأ الحسابى ، فلما أشارت المادة ٥٤١ مرافعات فرنسى على الاستعمال المزدوج والترك ، وهذان النوعان من الخطأ لا شأن لها بالخطأ الحسابى erreur de calcul وتستقيم هذه الحجة فى مصر بسبب أجازة المحاكم المصرية التصحيح بسبب الاستعمال المزدوج ، والترك .

وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى اعتبار الغش fraude مشابها للخطأ وأجاز تصحيح الحساب إذا كانت المفردات المتعلقة بالفوائد احتسبت على أساس مخالف للنصوص القانونية المتعلقة بالحد الأعلى للفائدة (١) .

§ ٤١٣ — في اجراءات التصحيح : يجوز لكل طرف فى الحساب أن يرفع دعوى التصحيح حتى لو ثبت قبوله للحساب بلا تحفظ . وقد أخذ القضاء المختلط بهذه القاعدة (٢)

ويشترط فى دعوى التصحيح أن تنصب على قواعد معينة فى الحساب ، فيجب أن يتحدد فى الطلب ، على وجه الدقة ، المفردات التى تقوم عليها دعوى التصحيح (٣) . وأن يقدم المدعى كل المستندات التى استخدمت فى وضع المفردات المطلوب تصحيحها لكى تستطيع المحكمة تقدير الخطأ الواقع (٤)

---

(١) النباس ، نقض فرنسى ١٠ نوفبر سنة ١٨٩٠ س ، ٨١ ، ١ ، ٣١٣ .

(٢) Garsonnet et Cezar Bru T. III No. 329 واستئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٨٩١ مجموعة التشريع والقضاء ج ٣ ، ٣٨٥ . والذى يلفت النظر أن الأحكام المختلطة نقلت عبارة المادة ٥٤١ مرافعات فرنسى ، دون إشارة اليها بطبيعة الحال . ونسوق فيما يلى على وجه التمثيل صيغة الحكم السابق الاشارة اليه :

des arrétés de comptes, malgré les approbations et décharges, peuvent être critiqués ponr erreurs, ommissions, faux ou doubles emplois

وبهذا المعنى استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٨٧٨ المجموعة المختلطة ج ٣ ، ٢٣٩ و١٧ مايو سنة ١٨٨١ ج ٧ ، ١٦١ و١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ مجموعة التشريع والقضاء ج ٩ ، ٥٨ . وبراجع استئناف مختلط ١٨ نوفبر سنة ١٨٩١ . مجلة التشريع والقضاء ج ٤ ،

(٣) نقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٩ د ، ٩٩ ، ١ ، ٢٥٢ و٤٤٧ والنباس نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ جازيته المحاكم الفرنسية ٩ مايو سنة ١٩٣٠

(٤) نقض ٢٨ يونيو سنة ١٨٩٣ د ، ٩٣ ، ١ ، ٤٧٧ ، وشامبرى ٤ مارس سنة ١٩٠٨ د ، ١٩٠٩ ، ٢ ، ٢٩ . وقد أصدرت المحاكم المختلطة أحكاما كثيرة بهذا المعنى (استئناف مختلط ١٠ يونيو ١٨٩٠ مجموعة التشريع والقضاء ج ٣ ، ٣٨٥ و ١٨ نوفبر سنة ١٨٩١ ج ٤ ، ٨) :

وقد ترى المحكمة تعيين خبير حسابى، ويجب عليها فى هذه الحالة أن تذكر فى حكمها التمهيدى وجوه التصحيح بالدقة (١). كما أن للمحكمة الحق فى تصحيح الخطأ بنفسها دون التجاء إلى خبير.

وإذا صحح الحساب، احتسبت الفوائد كما كان يجب أن تحتسب منذالبداية ولا تأثير بالمرة لتاريخ التصحيح (٢).

§ ٤١٤ — فى دعوى التصحيح والدفع بالصلح: يجوز للمدعى عليه فى دعوى التصحيح أن يحتج بالصلح، إذا ثبت أن وضع الحساب هو نتيجة صلح بين الخصوم. ويعتبر الصلح اتفاقا سوى كل المنازعات المتعلقة بالحساب، ومانعا من الرجوع مرة أخرى فيما أبرم (٣).

§ ٤١٥ — فى تقادم دعوى التصحيح: تخضع دعوى التصحيح للقواعد العامة الخاصة بالتقادم بمعنى أن هذه الدعوى تسقط بمضى خمس عشرة سنة (٤)

الفصل الثانى

الحساب الجارى

§ ٤١٦ — عموميات: لا يترتب على قيد الديون والحقوق فى صورة حساب أى أثر قانونى. إذ لا يعدو الحساب أن يكون طريقة للمحاسبة

---

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٦ مجموعة التشريع والقضاء ج ١٨، ٩٤

(٢) نقض مدنى فرنسى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ د ١٩٢٢، ١، ١٦٧

(٣) فيتو بند ٣٦٩ ونقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٨٣٨ س ٣٨، ١، ٢٤٨ وامبان ٧ يناير سنة ١٩٠٥ د ١٩٠٦، ٥، ٤٠ واستئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٣ مجموعة التشريع ج ١٥، ٧٩ (بلاجى ص ٢٥٧ بند ١٦).

(٤) Glasson et Tissier : Précis T. 11 § 1835 وجرينوبل ٣٠ يناير سنة ١٨٩٤ د ٩٦، ٢، ٦٩.

الغاية منه تصوير العلاقات الالتزامية المختلفة التى قد تنشأ بين شخصين فى صورة جدول.

ولكن قد يحدث غير هذا فيترتب على القيد فى الحساب آثار قانونية وهذا هو شأن القيد فى حساب جار [١]

ويخضع الحساب الجارى لكل قواعد الحسابات المصرفية، التى أسلفنا القول فيها فى الباب الأول، من حيث الأهلية، والفائدة، والاقفال المؤقت والقطعى الخ.

ويشتمل الحساب الجارى على جانبين: جانب المديونية (منه) وجانب الدائنية (له). وعند اقفال الحساب يختلط الجانبان، ويسفران عن رصيد وهذا الرصيد وحده هو الدين المستحق الأداء.

وتدخل فى الحساب الجارى عدة عمليات تتلاحق بسرعة، ولذلك سمى جاريا إذ لا يمكن تصور حساب جار يشتمل على عملية واحدة كقرض واحد، أو وديعة واحدة أو وكالة واحدة.

لكن تعدد العمليات لا يكفى بمفرده لتمييز الحساب الجارى عن الحسابات الأخر. فالذى يتميز به الحساب الجارى، هو أن الديون المتولدة عن العمليات الحاصلة بين طرفى الحساب، تفقد استقلالها الذاتى، وتستحيل إلى مفردات بسيطة تقيد فى جانب الدائنية أو المديونية، وترتبط بالحساب برابطة قانونية وثيقة.

---

(١) لا يعرف عن تاريخ الحساب الجارى إلا النذر اليسير. ويرجع الفضل فى ازدهار نظرية الحساب الجارى إلى الفقه والقضاء الفرنسى فى القرن التاسع عشر. وقد كان لكتاب:

Delamarre et le Poitvin : Traité de droit Commercial (T. III p. 421 à 454) Paris 1861 أكبر أثر فى تطور نظرية الحساب الجارى وأصدرت محكمة النقض الفرنسية فى الفترة الواقعة بين ١٨٤٠ إلى ١٨٥٢ أحكاما عديدة قررت أصوله وقواعده.

فيحدث أولا ، نوع من التجديد ، يندمج الدين على أثره فى مجموع الحساب الجارى ويخضع لقواعده . على أن الدين الأصلى بسبب استحالته إلى مفرد لا يفقد شخصيته الخاصة به ، فهو يظل موجوداً فى الحقيقة ، متخفيا وراء المفرد الحسابى ، ويكون دائما على أهبة للظهور مرة ثانية ، بأوصافه وعيوبه التى أوقر بها فى الخفاء المفرد الناشىء منه . ولكن هذا الدين يفقد خصائصه الجنسية كالخصيصة المدنية أو التجارية ، والضمانات وشروط الفائدة ، ويصير خاضعاً بعد ذلك ، من كل هذه الوجوه لقواعد الحساب الجارى .

وليست هذه بالظاهرة الوحيدة ، فالدين بعد صيرورته مفرداً فى الحساب يصير غير منفصل عنه ، ويتحد مع الحساب بنوع من عدم القابلية للتجزئة . ولا يكون مضمونا بأى ضمان خاص به ، ولا يكون محلا لحجز ما للمدين لدى الغير ، ولا للمقاصة بدين آخر . فاذا كان موضوع العملية تسليم نقود ، فلا تعتبر وفاء يستنزل من هذا أو ذاك الدين المقرر فى ذمة الدافع للقابض .

§ ٤١٧ — فى وظائف الحساب الجارى : تنحصر وظائف الحساب الجارى فيما يلى :

(١) الاقتصاد فى ارسال النقود : إذا تعامل شخصان بالحساب الجارى ، قيدت العمليات الحاصلة بينهما فى الحساب ، وتمت تسويتها بالمقاصة بين القيود الكتابية الواردة فى جانبى الدائنية والمديونية ، ولا يحس بالحاجة إلى ارسال نقود إلا عن الرصيد . ويلاحظ أن الحساب الجارى بذاته لا يمنع من ارسال النقود ، ولكن المقاصة ، فى ديون ثابتة فى الحساب ، هى العامل الأكبر فى تجنب ارسال النقود .

(٢) تسهيل علاقات المتعاملين : ولعل أكبر وظيفة للحساب الجارى

هى تسهيل علاقات المتعاملين لأنه إذا كان قيد هذه العلاقات فى الحساب العادى يعتبر تسهيلا لوقوع المقاصة فى الديون المعينة والمستحقة ، وان كل دين مقيد فى جانبى الدائنية أو المديونية يعطى فوائد واحدة ، فان هذا التسهيل أعظم ما يكون فى الحساب الجارى على الوجه الآتى :

يفقد كل دين خصائصه وضماناته ويصير أحد مفردات الحساب ويكفى لتسوية علاقات الطرفين استخراج الرصيد . وبسبب تشرب الحساب الجارى لكل العمليات تتبسط العلاقات القائمة بين الطرفين ، بما أن تسوية هذه العلاقات تؤول الى مسألة حسابية .

وإذا نظرنا إلى تعدد وتعقد العلاقات القانونية الناتجة من العمليات الحاصلة بين بعض الأشخاص ، أدركنا أهمية الحساب الجارى . إذ بدونه يتعذر إجراء العمليات المتشابكة التى تتميز بها علاقة مصرف مع عملائه أو علاقة مصرفين .

وقديماً فكر صيارفة الرومان فى تبسيط العلاقات القانونية الناشئة فيما بينهم فاستنبطوا المقاصة فى الحسابات . ولكن بعد أن تضربت العلاقات المصرفية ، أصبحت المقاصة لا تكفى البتة ، وتعين المضى قدما فى تجويد هذا التبسيط لحد اندماج الديون كلها فى حساب واحد محقق للوحدة . وإذا كان من المحقق أن الحساب الجارى قد سبق فى الوجود عمليات التصفية opérations de clearing وعاصر عمليات النقل المصرفى والموازنات virements et arbitrages فيجب الاقرار بما كان له من أثر فى ازدهار التجارة وانه صار عنصراً من أهم عناصر تقدم الأعمال المصرفية فهو ككل تقدم فنى ، عاون على توسيع الأعمال ، وزاد فى الخدمات التى يؤديها الصيرفيون للتجارة .

(٣) ابونهوس : يقوم الحساب الجارى بوظيفة أخرى متصلة بقاعدة

اندماج العمليات الحاصلة بين طرفى الحساب بعضها فى بعض . فاذا أفلس أحد طرفى الحساب وقعت المقاصة قبل المفلس فى ديون الطرف الثانى ، الحالة والمقررة فى ذمته ، وحقوقه الآجلة .

وتمنع قواعد القانون التجارى وقوع المقاصة فى حالة الافلاس ومادام التاجر لم يشهر إفلاسه ، وقعت المقاصة فى الديون المعينة الحالة . لكن هذه المقاصة تصير مستحيلة إذا أشهر الافلاس إذ المقاصة هى فى حقيقتها وفاء مزدوج . والافلاس يجعل الديون ، التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا ، (م ٢٢١ / ٢٢٩ تجارى) . ولكن الافلاس يجعل هذه الديون حالة بعد فوات الوقت المناسب بحيث تتعذر المقاصة فى الديون التى قد يكون التزم بها الدائن قبل المفلس . ومن ثم يتعين على الدائن قضاء ديونه كاملة ، على أن يقدم فى التفليسة بما له فى ذمة المفلس لكى يستولى على نصيب [1]

ويزيل الحساب الجارى هذا العنت . فيصير الدين الآجل المقرر فى ذمة المفلس مفرداً مقيداً فى جانب مديونيته .

ولا مرية فى أن القيد فى الحساب لا يسقط الأجل ، مادام المدين موسراً . وإذا تقرر الرصيد قبل اشهار الافلاس فلا يظهر المفرد المقابل للدين الآجل فى هذا الرصيد ، بل فى جانب « المؤجل » من حساب مركز العميل [2] . ولكن فى اليوم الذى يسقط فيه الأجل ، تسرى على الدين

---

(١) dividende نقض فرنسى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٠٧ د ، ١٩٠٨ ، ١ ، ٥٠٨

(٢) différé du compte tenu en position نوضح فيما يلى حقيقة حساب مركز العميل فنقول : قد يقيد الصيرفى فى الجانب الدائن من حساب العميل كوبونات تسلمها ولم يقبض قيمتها بعد . ولانزاع فى أن فوائد هذه الكوبونات لا تستحق إلا عند القبض . وتاريخ استحقاق هذه الفوائد ليس له أثر إلا بالنسبة لحسبان الفوائد ، ولكن يبق بعد ذلك أن قيمة هذه الكوبونات قيدت فى الحساب فى وقت لا تعطى فيه هذه الكوبونات أى حق حال قبل الصيرفى . وعلى عكس ما تقدم قد يقبل الصيرفى كمبيالة لذمة العميل ، ويقيد قيمتها فى الجانب المدين من =

المقيد فى الحساب القاعدة العامة ، وهى اندماجه فى الرصيد ككل المفردات الأخرى المقيدة فى جانب المديونية . وبهذه الكيفية يستفيد الطرف الثانى للمفلس من رصيد خصمت فيه حقوقه الآجلة ، من الديون المقررة فى ذمته . وبذلك يصير دائنا الرصيد الذى بدون الافلاس قد يكون مدينا ، أو على الأقل يهبط الرصيد المدين بقدر ما هنالك من حقوق آجلة .

(٤) الوكالة بالعمولة : يلجأ المرتبطون بعلاقات تجارية مستمرة إلى الحساب الجارى ، كالموكل والوكيل بالعمولة حيث يفتح بينهما حساب جار

= حساب العميل ، فى حين أن الصيرفى لا يصير دائنا بقيمة الكمبيالة إلا فى اليوم الذى يقوم فيه بوفائها . وامساك الحساب وفقا لقواعد المحاسبة Compte tenu en comptabilité يقضى بأن تظهر القيود فى الحساب ، بعضها على أثر بعض ، تبعا للتاريخ الذى يجب أن تقيد فيه فى الحساب . ويستثنى من ذلك تواريخ استحقاق الفوائد فهى تختلف من عملية الى أخرى بحسب الاتفاقات المبرمة وطبيعة العمليات الحاصلة . والقيد بهذه الكيفية محفوف بالخطر لأنه لا يعطى فكرة صحيحة عن مركز العميل ، إذ أن مقارنة مجموع جانب الدائنية بمجموع جانب المديونية تسفر عن رصيد مدين أو دائن ، فى حين أن الصيرفى غير دائن أو مدين للعميل . . من أجل هذا جرى العمل أخيرا بأن يرافق « الحساب الممسوك طبقا لقواعد المحاسبة » حساب آخر يبين مركز العميل Compte tenu en position. وهذا الحساب يمكن الصيرفى كل لحظة من معرفة المركز الحقيقى للحساب ، بمقارنة الديون والحقوق الحقيقية دون نظر الى تواريخ استحقاق الفوائد . ولذلك يقسم هذا الحساب إلى « جانب الحاضر » disponible وجانب المؤجل différé . ويقيد فى جانب « الحاضر » كل المبالغ التى اندمجت بصفة قطعية فى الحساب ، إما لمصلحة الصيرفى أو لمصلحة العميل . ويتعرف الصيرفى المركز الحقيقى للحساب من فحص « الحاضر » ليتحقق من وجود مقابل وفاء الكمبيالات أو الشيكات المقدمة للوفاء.

ويقيد فى جانب « المؤجل » المبالغ التى دخلت فى الحساب مع اقترانها بأجل ، كالتعهدات الآجلة التى تحملها العميل قبل الصيرفى ، ويقيد فى جانب المؤجل الديون المحملة بشرط موقف والشيكات المسلمة للتحصيل . ولا يلتفت إلى الجانب المؤجل عند ما يراد معرفة المركز الحقيقى للحساب فى لحظة معينة . فاذا سلم الصيرفى مدفوعات الى العميل تجاوزت « الحاضر » واستنزلها من « المؤجل » علم الصيرفى أن لهذه المدفوعات المسماة « سلفيات على المؤجل avances sur différé مقابلا Contrepartie وهى مفردات الحقوق artieles de erédit التى لم تندمج بعد بصفة قطعية فى الحساب . على أنه من المحقق ان مفردات المؤجل تعتبر جزءا من الحساب ، فالديون الآجلة المقررة فى ذمة المفلس تقع فيها المقاصة مع الديون المقررة فى ذمة الطرف الثانى . وهو ما قررناه فى المتن .

يقيد فى أحد جانبيه القيم المسلمة من الوكيل بالعمولة إلى الموكل تسوية للعمليات التى أبرمها الوكيل مع الغير ، وما قد يكون الوكيل أقرضه إلى الموكل . ويقيد فى الجانب الثانى ثمن البضائع التى باعها الوكيل ، والعمولة التى قبضها الوكيل ، وما قد يكون أوفاه الموكل الى الوكيل .

(٥) *الصيرفيون والعملاء* : ذاعت الحسابات الجارية فى علاقات البنوك بعضها مع بعض ، أو فى علاقات البنوك مع عملائها . على أن البنوك اعتادت قصر الحسابات الجارية على الحسابات المفتوحة للتجار ، وفتح « حساب شيكات أو ودائع [١] » لغير التجار ، أو للتجار إذا كان المقصود من الحساب قيد عمليات خاصة بأموالهم الخارجة عن تجارتهم .

وتخضع الحسابات الجارية المفتوحة للتجار لقواعد خاصة ، منها أن الصيرفى يقتضى عمولة عن الحساب ، أما الحساب المفتوح لغير التاجر فتقتضى العمولة ، عادة ، عن كل عملية قبل دخولها فى الحساب ، ومنها أن الحساب الجارى المفتوح للتاجر تسرى عليه فى حالة الافلاس قواعد المقاصة التى أسلفنا فيها القول . على أننا إذا استثنينا ما تقدم بيانه ، فالحساب يعتبر جاريا وينتج كل آثاره متى توافرت شروطه ، بقطع النظر عن الصفة التجارية أو المدنية لطرفى الحساب .

§ ٤١٨ — *فى الحساب الجارى والمكشوف* : قد يكون الحساب الجارى على المكشوف من جانب واحد ويسمى أيضاً الحساب الجارى البسيط ، أو على المكشوف من جانبين .

١ *الحساب الجارى البسيط أو المكشوف من جانب واحد* [٢] : وهو الذى يجب أن يسفر وفقاً للاتفاق أو للعرف ، عن تساوى الدائنية بالمديونية

---

١) Compte de chèque ou de dépôts

(٢) Compte courant à decouvert unilatéral ou compte courant simple

أو عن رصيد دائن لأحد طرفى الحساب قبل الطرف الثانى ، كالوديعة بالحساب الجارى ، فيكون العميل دائما دائنا للصيرفى بالمبالغ المسلمة على وجه الوديعة ، الداخلة فى الحساب . ولا يمكن أن ينقلب هذا الحساب مدينا بدين فى ذمة العميل على الرغم من إرادة الصيرفى .

(٢) **الحساب الجارى المتبادل أو المكشوف من الجانبين** [١] : وهو الذى قد يكون رصيده دائناً أو مدينا لأحد طرفى الحساب وفقاً للاتفاق أو للعرف ، كالحساب الجارى المفتوح بين مصرفين كائنين فى سوقين مختلفين . فهما يتداولان أوراقا تجارية للتحصيل ، وقد يكون أحدهما دائنا أو مدينا للاخر طبقا لمقدار المتحصل من قيم الأوراق التجارية ، ويكون أحدهما ، تارة ، على المكشوف ، أى دائنا ، وطوراً ، مدينا ، تبعاً لميزان الحساب وقت تقريره .

ويكفى لاعتبار الحساب الجارى متبادلا ، أى على المكشوف من الجانبين ، أن يكون هناك احتمال لأن يكون أحد طرفى الحساب على المكشوف ، حتى لو بقى الحساب الجارى متجها أثناء سيره اتجاها واحداً . فاذا فتح اعتماد بالحساب الجارى [٢] ، وكانت مدفوعات الصيرفى أعلى من مدفوعات العميل ، ظل الحساب الجارى مكشوفا من الجانبين ، لأن الاتفاق والعرف لا يمنعان العميل من أن يصير بدوره دائنا للصيرفى باجراء مدفوعات أعلى من المدفوعات التى استولى عليها من الصيرفى .

على أن التفرقة بين الحساب الجارى البسيط والحساب الجارى المتبادل لا يترتب عليها أية نتيجة عملية . فكلا الحسابين يخضعان لقواعد واحدة متى توافرت فيهما شروط الحساب الجارى . إنما يجب عدم الخلط بين

(١) compte courant réciproque ou à découvert réciproque

(٢) ouverture de crédit en compte courant

« المكشوف من الجانبين أو المتبادل » الذى هو وصف عارض لبعض الحسابات الجارية ، وبين « تبادل المدفوعات » الذى هو من الأركان الأساسية لعقد الحساب الجارى [١]

§ ٤١٩ — فى الماهية القانونية للحساب الجارى : ألقى شراح القانون التجارى بالهم الى هذا الموضوع طيلة القرن التاسع عشر فأقاموا صرح مختلف النظريات .

وأبسط هذه النظريات ، هى أن الحساب الجارى ليس نوعا خاصاً من الحسابات ، وأنه لا يعدو أن يكون تصويراً بسيطا للدائنية والمديونية [٢] لا قبل له بترتيب أى أثر خاص . وقد قال بهذا الرأى النائب العام مرلان [٣] ولخص رأيه فى الجملة الآتية « يمكن القول ، بوجه عام ، بوجود حساب جار كلما وجدت دائنية ومديونية بين مراسلين » ويقوم هذا الرأى على

---

(١) انظر بند ٤٣٦ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٧٨٧ وتالير وبرسرو بند ١٦٥٩ ، وهامل بند ٣٤٢ ونقض فرنسى ٢ يوليو سنة ١٨٩٠ د ٩٠ ، ١ ، ٣٧٧ .

(٢) débits et crédits

(٣) Merlin فى مرافعته أمام محكمة النقض الفرنسية فى ٨ جرمينال السنة الحادية عشرة (راجع Répertoire : و Dalloz. Jur. Gén. : Compte courant No 135 (compte eourant Merlin) وبهذا المعنى Alauzet: Dr. Com. No 630, 631 قد أخذت محكمة استئناف باريس بهذا الرأى (٢٥ مارس سنة ١٨٦٢ س ، ١٨٦٥ ، ١ ، ٤١٠) وقالت فى حكمها « من حيث ان عبارة « حساب جار » تفيد كيفية المحاسبة المصطلح عليها بين الطرفين ، وان الحساب الجارى ليس الا صورة تظهر فيه مجموع عمليات الطرفين ، ومراكزهما ازاء بعضهما بعضاً ، ون هذه الصورة تحرر وفقا للاتفاق وليس فى المقدور تعديل صفتها بسبب اندماج نتائجها فى حساب جار » . ولما طرحت هذه القضية أمام محكمة النقض الفرنسية ردد العلامة فوستان هيلى فى تقريره رأى مرلان J. du Pal. 1862 p. 785 وأخذ Frémery : Etudes de dr. Com. ص ٣٨٣ برأى لا يختلف فى جملته عن الرأى السابق . فقال بأن الحساب الجارى لا يتميز عن اى حساب آخر الا من حيث جريان الفوائد بالنسبة لكل العمليات المقيدة فيه . وهذا الرأى مردود بأن طبيعة الحساب الجارى لاتقتضى حسبان فوائد عن كل العمليات التى احتواها الحساب (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٧٩٢) .

خلط لأنه إذا كان من المسلم به أن تعامل شخصين بالحساب الجارى يقتضى تقرير محاسبة خاصة ، وقد يطلق على هذه المحاسبة اسم الحساب الجارى ، لكن هذه المحاسبة ليست إلا مظهراً خارجياً ماديا لعقد حاصل بين طرفى الحساب ، وان هذه المحاسبة هى الطريقة التى تثبت بها العمليات المختلفة التى تتصل بعقد الحساب الجارى وهذا رأى لا يقول به إلا محاسب ولا يمكن أن يسلم به فقيه ، لأن الحساب الجارى إذا كان عبارة عن تصوير خاص للمحاسبة ، فأحرى بالفقهاء إطراح الحساب الجاري جانباً ، واهمال شأنه. على أنه فى مقدور المتعاملين أن يثبتوا أعمالهم بالكيفية التى تحرر بها الحسابات الجارية ، دون أن يكون هناك حساب جار بمعناه القانونى [1] . من أجل ذلك انعقد اجماع الشراح على عدم الأخذ بهذا الرأى .

ولما كان الحساب الجارى يرتب نتائج خاصة تميزه عن بقية الحسابات فقد اتجهت بعض الآراء إلى اعتباره عقداً صحيحا .

وقد حاول الشراح وصل عقد الحساب الجارى بأنواع العقود المعروفة فى القانونين المدنى والتجارى .

فذهب فريق منهم إلى أن العلاقات التى تربط الحساب الجارى بعقد القرض ، تجعل منه عقد قرض بزعم أن المدفوعات الحاصلة من أحد طرفى الحساب إلى الطرف الثانى يتكون منها قرض ممنوح إلى الطرف الثانى [2]. ويغفل هذا الرأى أن الحساب [illegible] يثبت عمليات قرض ، أنه قد يثبت عمليات قانونية أخرى ، كالحساب الجارى المفتوح بين مصرفين

---

(١) يقدر قاضى الموضوع ، تبعا للظروف ولقصد العاقدين ، توافر أو عدم توافر الاركان الاساسية للحساب الجارى (نقض فرنسى ١٥ يوليو سنة ١٩٠٣ ، س ، ١٩٠٥ ، ١ ، ٢١٣) . وراجع فى كل هذا ليون كان ج ٤ بند ٧٩٢ وهامل بند ٣٤٣ .

(٢) Pardessus : Traité de Droit Commercial t 1. No 475, Massé : Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le droit civil, t. II, No. 1300.

بقصد تحصيل الأوراق التجارية المرسلة من مصرف إلى آخر، على وجه التبادل .

وقال فريق ثان بأن عقد الحساب الجارى هو قرض ووكالة متبادلة . ويعترض على هذا الرأى بأنه لا يمكن التوفيق بين عقدى القرض والوكالة . ذلك لأن المقترض يتملك النقود أو الأشياء المسلمة اليه على وجه القرض . وليس المقترض فى حاجة إلى وكالة لكى يتصرف فى هذه الأشياء .

وقال فريق ثالث بأن الحساب الجارى هو مركب من عقود القرض ، والوديعة ، والوكالة ، والحوالة . ويستند هذا الرأى على خلط . ذلك ان الالتزامات المترتبة على مختلف العقود السالفة الذكر قد يحتويها الحساب الجارى ، ولكن هذه العقود لا يتكون منها ذات الحساب الجارى .

وأخيراً ، قال بعض الشراح بأن الحساب الجارى هو شخص معنوى ذلك أن العمليات التى تثبت فيه تخرج من ثروة التاجر ، لكى يتكون منها ثروة مستقلة لها حياة ذاتية (١) . ويعترض على هذا الرأى بأن الثروة ، أو الذمة واحدة بالنسبة للشخص ولا يجوز أن تتجزأ تطبيقاً لقاعدة « وحدة الذمة unité du patrimoine » ، وليس فى مقدور الشراح خلق شخص معنوى فى غير أحوال « الملكية الجماعية » .

والآن ، وقد استعرضنا كل هذه الآراء المتنافرة ، نخرج بهذه النتيجة وهى أن الحساب الجارى هو عقد قائم بذاته ، قد يشابه بعض العقود المعروفة ولكنه يتميز عنها بخصائص أسبغها عليه العمل والقضاء (٢) .

---

(١) Dufour: Essai d'une théorie juridique des comptes courants No.185 et Suiv. (Rec.de l'Ac de leg. Toulouse 1860 t.IX p. 185 et suiv.
وراجع فى كل هذا ليون كان ج ع بند ٧٩٢ وهامل بند ٣٤٣

(٢) هذا هو الرأى الذى انعقد عليه اجماع الشراح وأحكام المحاكم ، وقد قرره لاول مرة Delamarre et LePoitvin ج ٢ بند ٣١٥ ومابعده ، وبهذا المعنى فيتو بند ٥٥ و٥٦ وليون كان ورينوات ج ٤ بند ٧٩٢ وهامل بند ٣٤٣ . وليون ٢٠ أبريل سنة ١٨٧٢ د ، ٧٤ ، ٢ ، ٧ .

§ ٤٢٠ — في الصفة التبعية لعقد الحساب الجاري : الحساب الجارى عقد تبعي لا قوام له بذاته ، فلا يعتبر حسابا جاريا اتفاق صيرفيين مقيمين فى سوقين مختلفين على تبادل ارسال أوراق تجارية لتحصيلها . وهذا الاتفاق هو وكالة مزدوجة ومتبادلة . إنما يصير هذا الاتفاق حسابا جاريا إذا قيدت الحقوق المتولدة من تنفيذ الوكالة فى حساب ، وأنتج هذا القيد آثاراً خاصة ولا يمكن أن يكون هناك حساب جار بدون هـذه الروابط القانونية . من أجل هذا يجب القول بأن الحساب الجارى هو عقد تبعي (هامل بند ٣٤٤ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٧٩٥)

وإذا كان العمل جرى على اطلاق عبارة « عقد تبعي » على عقود الضمان إنما يجوز استعمال هذا الاصطلاح للدلالة على العقود التى يتفق العاقدون بمقتضاها على طريقة تسوية العمليات الحاصلة بينهم ، وبدلا من أن يكون الحساب الجارى تبعياً لعقد واحد ، كعقود الضمان ، يكون تبعياً لسلسلة عقود حاصلة طيلة فترة معينة .

ويترتب على الصفة التبعية لعقد الحساب الجارى ، أن يكون غير منفصل عن العقود التى تولدت منها مفردات الحساب . وإذا كانت الالتزامات المترتبة على هذه العقود فقدت بقيدها فى الحساب بعض خصائصها بنوع من « التجديد » ، إلا أن مفردات الحساب تبقى متصلة بالالتزامات التى تولدت منها تلك المفردات . فاذا بطل واحد من تلك الالتزامات ، استتبع هـذا البطلان بطلان المفرد المقابل له . كما أن المفرد لا يعرى من الأوصاف modalités اللاحقة بالالتزام الأصلى . وليست المفردات الحسابية علاقة قانونية بحتة متجردة من كل رابطة بينها وبين العقود المتولدة منها . فالمفردات تظل مرتبطة ارتباطا وثيقا بتلك العقود ، وهذه الأخيرة تؤثر فيها وجوداً وعدما (هامل بند ٣٤٤)

§ ٤٢١ — في الصفة المدنية أو التجارية للحساب الجاري : يكون الحساب الجاري مدنياً أو تجارياً تبعا لنوع العمليات المقيدة فيه (١) . وإذا كانت بعض هذه العمليات مدنياً والبعض الآخر تجاريا ، كان الحساب تجاريا أو مدنياً تبعاً للصفة الغالبة على تلك العمليات .

ويعتبر الحساب الجاري تجاريا إذا كان مفتوحاً بين تاجرين لحاجات تجارتهما حتى لو اشتمل ، بصفة استثنائية على بعض عمليات أجنبية عن التجارة .

وإذا فتح حساب بين تاجر وغير تاجر ، كان عقداً مختلطاً أى تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنياً بالنسبة لغير التاجر [٢] حتى لو أدخل غير التاجر في مفردات الحساب بعض الأعمال التجارية الاستثنائية (هامل بند ٣٤٥)

ويترتب على الصفة المدنية أو التجارية للحساب الجاري بعض النتائج العملية كالاختصاص وسعر الفائدة ، وطريقة التنفيذ على الرهن [٣] إنما تسري ، من حيث الاثبات ، الصفة التجارية للحساب الجاري على كل الديون ، حتى غير التجارية ، المقيدة فيه (٤) . وتسري فيما عدا ما تقدم على

---

(١) قالت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم بأن عقد الحساب الجاري هو عقد تجاري (نقض فرنسي مدني ١١ مارس سنة ١٨٥٦ د ، ٥٦ ، ١ ، ٤٠٧) ، وقد أهمل هذا الرأى ، وأجمع الشراح على اعتبار الحساب الجاري بحسب صفة العمليات الثابتة فيه (تالير وبرسرو بند ١٦٦٠ مكرر وليون كان ج ٤ بند ٧٩٩ و ٨٠٠) وقد سار القضاء المختلط على هذا الرأى (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ، ٦٠ و ٦ يناير سنة ١٩٠٨ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٠ ، ٥٣ و ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ج ٢٢ ، ٧٣ و ١٦ ابريل سنة ١٩٢٤ ج ٣٦ ، ٣١٣ . وبلاجى ص ٢٥٩ بند ٣٥) . وإذا كان الحساب الجاري موضوعا في الاصل لحاجات التجارة ، لكن القانون التجاري لم يعتبره في عداد الاعمال التجارية .

(٢) التماس ، نقض فرنسي ٢ مارس سنة ١٩٢٥ س ، ١٩٢٥ ، ١ ، ٢٠٣ وأول فبراير سنة ١٩٢٨ دالوز الاسبوعي ١٩٢٧ ، ١٤٠ واستئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٢٤ مجموعة التشريع والقضاء ج ٣٦ ، ٣٠٣ .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مجموعة التشريع والقضاء ج ٢٢ ، ٧٣

(٤) نقض فرنسي ٨ مارس سنة ١٨٥٣ د ، ٥٤ ، ١ ، ٣٣٦ .

الحساب الجاري المدني كل قواعد الحساب الجاري التجاري . ومن هذه القواعد ما أخذ به القضاء المختلط من سريان قواعد تجميد الحساب على كل الحسابات الجارية سواء أكانت قائمة بين غير تجار ، أم بين تاجر أو غير تاجر أو بين تجار[١] . ونرى أن هذا القضاء مخالف للمادة ١٨٧/١٢٧ مدني[٢] فالمستفاد من هذه المادة أن التجميد لا يكون إلا عن الحساب الجاري التجاري ، كما أن الفوائد لا يجوز أن تزيد على ٩٪ إذا كان الحساب الجاري مدنيا[٣] .

§ ٤٢٢ — *في النصوص القانونية المتعلقة بالحساب الجاري* . لم يعن القانون المصري ، متبعاً في هذا القانون الفرنسي ، وخلافا لمعظم القوانين الأجنبية ببيان أحكام الحساب الجاري ، أللهم إلا ما نص عليه في القانون المدني في المادة ١٢٧ / ١٨٧ ، وما أشار اليه في القانون التجاري في المادة ٣٩٦/٣١١ التي تجيز للموكل مطالبة تفليسة الوكيل بالعمولة بثمن البضاعة إذا كان لم يستوف من المشتري « ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت اذنه أو بمقاصة في الحساب الجاري بينه وبين المشتري »

لذلك يتعين الالتجاء إلى أحكام المحاكم وأقوال الشراح لتعرف القواعد القانونية المنظمة للحساب الجاري .

---

(١) استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء ج ٣٦ ، ٣١٣ وبالاجي ص ٢٦٣ بند ٨٤ ، وبهذا المعنى هامل ص ٥٤٠ هامش رقم ٣ .

(٢) تقضي المادة ١٢٦ / ١٨٦ مدني بأنه لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان مستحقا عن سنة كاملة . ثم استثنى القانون المدني في المادة ١٨٧/١٢٧ الحساب الجاري فقال (ومع ذلك يجوز أن يختلف قدر الفوائد التجارية في الحسابات الجارية على حسب اختلاف أسعار الجهات ، وتنضم الفوائد المتجمدة للاصل في الحسابات الجارية بحسب الفوائد التجارية) .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء ج ٢٢ ، ٧٢ .

§ ٤٢٣ — في أنه الحساب الجاري عقد رضائي : الحساب الجاري هو عقد رضائي ، ولا يشترط لتمامه أى اجراء خاص ، كما انه لا يشترط لصحته ، وقوع عمل مادى كما هو الشأن فى العقود العينية التى لا ينشأ فيها الالتزام إلا إذا تسلم المدين موضوع التعاقد كالوديعة والقرض . والقول بأن الحساب الجارى لا يعتبر قائماً إلا إذا تقيدت فيه مدفوعات ، وأن القيد هو ركن مادى لتكوين هذا العقد ، معناه الخلط بين عقد الحساب الجارى فى ذاته المنشىء لالتزامات وآثار خاصة ، وبين امساك حساب مادى هو المظهر الخارجى لهذا العقد . وهذا الخلط شبيه بعدم التفرقة بين العمل القانونى acte juridique ، والوثيقة الممثلة له [1] . لذلك يمكن تصور الحساب الجارى دون أن يكون قد اتخذ شكلا ، بل يمكن تشغيله بلا كتابة وإذا كان تمثيل الحساب فى جداول ضروريا فى الغالب لقيد سلسلة الأعمال الداخلة فيه ، إنما إذا وجدت طريقة أخرى لتمثيل هذه العمليات ، كانت صحيحة كمذكرات طرفى الحساب الجارى ، المشتملة على مختلف العمليات الحاصله بينهما [2]

الفرع الأول — فى أركان الحساب التجارى

§ ٤٢٤ — تقسيم . يشترط لتمام عقد الحساب الجارى أن تتوافر فيه الأركان الثلاثة الآتية وهى . (١) الارادة (٢) المدفوعات (٣) تبادل وتشابك المدفوعات .

المبحث الأول — فى ركن الرضا

§ ٤٢٥ — فى أهمية الارادة : لارادة العاقدين فى عقد الحساب الجارى

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٧٩٧ و

(٢) ليون كان ورينولت ح ٤ بند ٧٩٨ ، ومحكمة دوى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ د ١٩٠٥ ، ٢ ، ٤٥٣ وتعليق Levilain

نفس الأهمية التي تشغلها في أي عقد آخر فلا يمكن تصور وجود عقد حساب بين شخصين إذا لم يقبلا دخول العمليات الحاصلة بينهما في حساب جار. والنتائج المترتبة على الحساب الجاري هي من الأهمية بحيث لا يمكن افتراضها بدون إرادة طرفي الحساب.

والغالب أن يتفق العاقدان على فتح حساب جار دون تفصيل للعمليات التي تدخل فيه. وهو ما يستتبع دخول كل المدفوعات في الحساب ولكن ما دام الحساب قائماً فقد تتدخل الارادة لاستبعاد بعض المدفوعات من الحساب وتخصيصها لغرض معين. لذلك يستطيع العاقدان تعديل ما يتناوله الحساب أثناء سيره، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

§ ٤٢٦ — في الارادة الظاهرة أو الضمنية: يفصح الطرفان، في الغالب في وقت فتح الحساب عن إرادتهما في تشغيل حساب جار. ويوقع العميل عادة على تعهد يذكر فيه أن الحساب المفتوح هو حساب جار حقيقي. وقد لا تظهر إرادة تشغيل حساب جار في صورة ظاهرة للطرفين، بل يستنتج من الظروف أي من الارادة الضمنية [١]

واثبات هذه الارادة الضمنية مما يتعلق بقاضي الموضوع [٢]. لكن لمحكمة النقض حق الرقابة على التفسير المعطى للوقائع، فلها أن تقدر ما إذا كانت الوقائع تفترض وجود إرادة فتح حساب جار [٣]

وقد يفصح أحد طرفي الحساب عن إرادته في فتح حساب جار ويستنتج

(١) استئناف مختلط، المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ،٣٧٥ (بالاجي تعليقات على القانون التجاري ص ٢٥٨ بند ٢٧) واستئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٨ مجلة التشريع والقضاء ٢٠، ٥٣ (بالاجي ص ٢٥٩ بند ٢٨) وأول مارس سنة ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء ج ٢٩ ، ٢٦٧ و ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧ تشريع وقضاء ج ٣٩ ، ٣٧ بالاجي ص ٢٥٩ بندي ٢٩ و ٣٠.

(٢) نقض رنسي ، التماس ٢ مارس سنة ١٩٢٥ س ، ١٩٢٥ ، ١ ، ٢٠٣.

(٣) نقض مدني فرنسي ٢٧ يوليو سنة ١٩٠٩ د ، ١٩١٠ ، ١ ، ٣٤٥ وتعليق لاكور وس ١٩١١، ١ ، ٧٣ وتعليق ليون كان.

قبول الطرف الثانى من وقائع معينة ، كما لو أخطر الصيرفى العميل بفتح اعتماد مقترن بحساب جار ولم يجب العميل على هذا الايجاب ، ثم استولى على جزء من هذا الاعتماد ، كان هذا التصرف من جانب العميل بمثابة قبول منه بفتح حساب جار .

وقد لا يفصح أى طرف عن إرادته ، ولكن يفتح بينهما حساب جار طبقا للعرف التجارى السارى فى الحرفة . فالحقوق والديون الناشئة بين وكيل بالعمولة وموكله تندمج فى حساب جار إذا تزايدت أعمالهما المتبادلة ، كذلك ينشأ بين الصيرفى وعميله حساب جار كلما كانت علاقاتهما تجعل من المتسهل وجود وتشغيل حساب جار [1]

وأخيراً ينشأ الحساب الجارى حتى لو أطلق الطرفان على الحساب اسماً آخر غير (الحساب الجارى) . فاذا فتح صيرفى حسابا لعميل غير تاجر وأسماه (حساب الشيكات) أو (حساب الودائع) فلا تمنع هذه التسمية من اعتبار الحساب جاريا متى تبين أن الطرفين قصدا إعطاءه صراحة كل آثار ، الحساب الجارى بشرط أن تتوافر فيه كل أركان هذا الحساب .

وعلى عكس ما تقدم ، لا يعتبر حسابا جاريا ، حتى مع توافر كل أركانه متى تبين أن الطرفين قصدا استبعاد عقد الحساب الجارى وما ينتجه من آثار كما أنه لا يعتبر حسابا جاريا اتفاق الطرفين على اسم «الحساب الجارى» واطلاقه على الحساب الحاصل بينهما ، إذا لم تتوافر شروط الحساب الجارى [2] .

---

(١) عمليات البورصة المقصود منها شراء وبيع السندات الحكومية بواسطة بنك لذمة احد التجار تقتضى فتح حساب جار (استئناف مختلط ٥ يونيو سنة ١٨٧٩ مجموعة رسمية مختلطة ج ٤ ، ٣٧٥) .

(٢) استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مجموعة التشريع والقضاء ٣٥ ، ١١ (بالاجى ص ٢٥٩ بند ٣١) واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تق ٤٩ ، ٢٦

المبحث الثانى — فى المدفوعات

§ ٤٢٧ - فى تعريف المدفوعات : المدفوع هو كل دين للدافع remettant قبل القابض récépteur . وهذا الدين هو الذى يدخل فى الحساب الجارى لكى يستحيل إلى مفرد من مفردات جانب الدائنية أو المديونية .

ويتخذ المدفوع إحدى صورتين . فقد يكون شيئا ماديا كما لو سلم الدافع الى القابض نقوداً أو أشياء تدخل قيمتها فى الحساب الجارى . وقد يكون المدفوع حقا للدافع فى ذمة القابض ترتب على تنفيذ الدافع بعض الأعمال ، أو فوائد حساب أو نقوداً متحصلة من أوراق تجارية [1] ويكون من أثر المدفوع ، فى كلتا الحالتين ، قيد قيمته فى جانب (له) من حساب الدافع ، وفى جانب (منه) من حساب القابض . ويتفق هذان النوعان من المدفوعات فى نتائجهما .

« والدافع » هو الذى يعتبر دائنا بالدين الداخل فى الحساب . وهو الذى يسلم الى الطرف الثانى الشيء أو القيمة التى يترتب على تسليمها انتقال ملكية الدين .

والقابض هو المدين بهذا الدين . وهو الذى يتسلم الشيء أو القيمة ، ويلتزم بردها أو برد ثمنها .

§ ٤٢٨ — فى موضوع المدفوعات . لما كان من أثر الحساب الجارى اندماج كل المدفوعات فيه ، تعين أن تكون المدفوعات من الأشياء المثلية

وإذا كان أحد الطرفين فى الحساب الجارى صيرفيا ، كانت الأشياء المثلية التى يتناولها الحساب هى النقود . لذلك يجب أن تتكون المدفوعات

(١) اسمى الأستاذ لا كور (بند ١٤٧٧) المدفوعات المادية remise directe أى المدفوع المباشر ، والمدفوع بواسطة remise indirecte للدلالة على المدفوع القانونى remise juridique

فى الحساب الجارى من نقود تدفع من أحد طرفى الحساب الى الطرف الثانى ، أو من ديون لأحدهما قبل الآخر مقومة بالنقود . ولا يؤبه للعملية القانونية الحافزة إلى الدفع ، أو للعملية التى تولد منها الدين . فقد ينتج المدفوع فى الحساب الجارى من مختلف العمليات القانونية الحاصلة بين الصيرفى وعميله ، كفتح اعتماد ، أو ودائع ، أو خصم أوراق تجارية ، أو تحصيل أوراق تجارية ، أو شيكات ، أو سحب نقود أو وفاء أوراق تجارية مشترط وفاءها لدى الصيرفى [١]

وقد تتكون المدفوعات من غير النقود كبضائع أو أوراق تجارية . ولا يرد المدفوع على نفس الشيء المسلم الى القابض ، فلا تدخل البضاعة أو الأوراق التجارية بذاتها فى الحساب ، إذ لا يسجل الحساب إلا الحقوق النقدية ، ولا يقيد مفرداً فى الحساب ، فى جانب (منه) أو (له) إلا الحق النقدى الذى تولد عن انتقال هذه الأشياء لمصلحة الدافع قِبَل القابض . وتسليم الدافع للبضاعة أو للورقة الى القابض يجعله دائنا لهذا الأخير بمبلغ من النقود ، وهو ثمن البضاعة أو الورقة ، وهذا الدين النقدى فقط هو الذى يدخل فى الحساب الجارى مع بقية الديون النقدية التى تتكون منها مفردات الحساب الجارى فى جانبى (منه) و (له) .

وتطبيقا لهذه القاعدة لا تعتبر الأوراق المسلمة الى صيرفى على سبيل الرهن مدفوعات فى الحساب الجارى [٢] . وما دام الصيرفى ، وهو الدائن المرتهن ، لم يتملك الأوراق ، ولم يبعها ، فلا يجوز له ادخال قيمتها فى الحساب الجاري . إنما اذا تملكها الصيرفى ، على الرغم من تسليمها اليه على وجه الرهن وهو ما يعتبر

---

(١) paiement de domiciliation . ويجوز أن يقتصر الحساب الجارى على نوع معين من العمليات كسلفيات avances au débit أو مدفوعات ائتمانية remises au crédit (قال بند ١٧٦٢ ومحكمة دويه ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠١ د ، ١٩٠٥ ، ٢ ، ٤٥٧) .

(٢) نقض جنائى فرنسى فى قضية ميريس Mirés الشهيرة ٢٨ يونيو سنة ١٨٦٢ د ، ٦٢ ، ١ ، ٣٠٥ ونقض مدنى ٢٦ يوليو سنة ١٨٦٥ د ، ٦٥ ، ١ ، ٤٨٥ ، ٤٩٠ ، ٤٩٢ .

اختلاسا ، تعين اعتبارها داخلة فى الحساب الجارى من يوم تملكه لها . فاذا أفلس الصيرفى بعد ذلك ، فلا يجوز لوكيل الدائنين مطالبة العميل بمبلغ الحساب الجارى وأن يكتفى العميل بأن يقدم فى التفليسة بقيمة الأوراق المختلسة ليحصل على « نصيب » (١) .

وقد اعتاد سماسرة البورصة فى حساباتهم التجارية المفتوحة بينهم وبين عملائهم ادخال الأوراق التى تسلموها بقصد بيعها ، فى الحساب الجارى . وهذا اجراء معيب (٢).

وإذا كان المدفوع ورقة تجارية ،فلا تعتبر مدفوعا جائزا قيده فى الحساب الجارى ، الا اذا خصمت الورقة أى إذا ظهرت الى الصيرفى تظهيراً ناقلا للملكية أو حصلت قيمتها .

والخلاصة أن تسليم المدفوع ، يجب أن يكون على وجه التمليك (٣) . فاذا وقع تسليم الشىء على أنه مدفوع فى الحساب الجارى ، ثم تصرف فيه القابض بالبيع فلا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة . كذلك ليس للدافع حق استرداد الأشياء المسلمة منه كمدفوع فى الحساب الجارى ، فى حالة افلاس القابض (٤) .

وإذا كانت المدفوعات فى الحساب الجارى ودائع ، وجب أن تكون وديعة ناقصة ، أى واردة على أشياء مثلية . وهذه هى حالة معظم الودائع ، فى البنوك ،حيث يتملك الوديع (البنك) الوديعة ويصير مدينا فقط بقيمتها إلى المودع .

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء ٢٦ ، ١٠١ (بالاجى ص ٢٦٢ بند ٤٢) .

(٢) باريس ٢ أغسطس سنة ١٩٠٠ س ، ١٩٠٣ ، ٢ ، ٢٨٩ تعليق الأستاذ فال .

(٣) قالت محكمة ليون فى حكم لها بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٨٧٢ (د ، ١٨٧٢ ، ٢ ، ٧) لاوجود للحساب الجارى اذا لم يحصل تسليم المدفوع على وجه التمليك il n'ya pas de compte courant si la remise en propiété n'est pas effeetuée

(٤) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٠٧ وقارن المادة ٣٧٦ / ٣٩١ من القانون التجارى .

ولما كان الحساب الجارى لايقتضى تنوع العلميات التى تتكون منها المدفوعات ، فيعتبر الحساب جاريا حتى اذا لم يتناول الحساب إلا عمليات ودائع وسحب هذه الودائع ، بشرط أن يتوافر فى هذه المدفوعات شرطا التبادل والتشابك . ينتج من هذا أن مايسمى « حساب الودائع » لا يتعارض من الوجهة القانونية مع الحساب الجارى . لذلك يعتبر حساب الودائع « حسابا جاريا » متى استوفى كل شروط الحساب الجارى (١) .

§ ٤٢٩ — *فيما يجب ان يتوافر فى المدفوع* : يجب أن يكون المدفوع محققا ومعينا . Certain et Liquide

(١) *تحقق المدفوع* : يجب أن يكون المدفوع محققا لكى يصير مفردا فى الحساب الجارى أى أن يكون دين الدافع قبل القابض قد نشأ فعلا . فلا يدخل المدفوع فى الحساب الجارى اذا كان معلقا على شرط موقف .

وليس الشأن هكذا بالنسبة للدين المقترن بأجل ، ذلك لأن الأجل ولو أنه يؤخر ميعاد الوفاء ، ولكنه لايعوق وجود الدين ونشوءه . وفى الحق ، أن هذه أهم وظيفة يؤديها الحساب الجارى ، فهو يسمح ، خلافا لما تقضى به القواعد القانونية ، بالمقاصة بين ديون مستحقة الوفاء ، وديون صارت مستحقة الوفاء بسبب الافلاس .

على أنه لا يوجد ثم ما يمنع الطرفين من إدخال دين معلق على شرط فاسخ ، فى الحساب الجارى . ومادام الشرط لم يتحقق بعد ، فينتج الدين كل آثاره . وإذا تحقق الشرط الفاسخ انقضى الدين بصفة رجعية وانسحب أثر الانقضاء على الماضى . وسقط ، تبعا ، المفرد المقيد فى الحساب الجارى ولايمنع الأثر التجديدى للحساب الجارى ، فى حالة تحقق الشرط ، من زوال هذا المفرد من الحساب .

---

(١) نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ ، س ، ١٩٢٣ ، ١ ، ٢٢٧ وتعليق اسمان Esmein وباريس ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ٤٨ ومقال Cauboue فى : Journal des Economistes ١٩٢٩ ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) تعيين المدفوع : يجب أن يكون المدفوع معينا ، بمعنى أنه لا يعتبر مدفوعا إذا كان دين الدافع قبل القابض غير معين من حيث ارتفاعه (مقداره)[١]

وفى اللحظة التى يصير فيها دين الدافع قبل القابض محققا ومعينا ، ينشأ المدفوع ، ويتم خلقه ، ويتملكه القابض ، وينتج عقد الحساب الجارى آثاره ، فيندمج فيه المدفوع ويستحيل إلى مفرد فى جانب «منه» أو فى جانب «له» . ولا يشترط لاعتبار الشيء «مدفوعا فى الحساب الجارى» توافق إرادتى الطرفين فى الحساب ، ذلك لأن الحساب الجارى أداة إذا ما تحركت ظلت متحركة بقوتها الذاتية فتتناول فى حركتها هذه كل ما يقدمه أحد الطرفين إلى الطرف الثانى ، من قيم توافرت فيها شروط عقد الحساب الجارى .

المبحث الثالث — فى تبادل وتشابك المدفوعات[٢]

§ ٤٣٠ — تقسيم : لا يكفى لوجود الحساب الجارى، أن تقع مدفوعات بل يجب أن تكون هذه المدفوعات متبادلة ومتشابكة .

§ ٤٣١ — فى تبادل المدفوعات : لا يعتبر الحساب الجارى موجوداً إلا اذا وقعت مدفوعات من طرفى الحساب بحيث يصيران ، على التوالى ، دافعين ، وقابضين . فاذا وقعت المدفوعات من طرف واحد فقط ، بحيث يكون الطرف الثانى قابضا دائماً ، فلا يكون هناك حساب جار[٣] .

---

(١) يرى تالير (بند ١٦٥٨) أنه لايشترط فى المدفوع أن يكون مترتباً على دين معين ، ومن العسير التسليم بصحة هذا الرأى (هامل بند ٥٥٠ نوتة ١ هامش)

(٢) réciprocité et enchevétrement des remises

(٣) بهذا المعنى استئناف مختلط ٢٥ ابريل سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ج ١٣ ، ١٨٩ واستئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة التشريع والقضاء ج ٧ ، ٨٠ ، و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ج ٣٥ ، ١١ (بالاجى ص ٢٥٩ بندى ٢٣ و ٣٤) .

ويتوافر شروط التبادل فى الحسابات الجارية البسيطة (على المكشوف من جانب واحد) وفى الحسابات الجارية المتبادلة (على المكشوف من الجانبين). ويكون هذا باجراء قيود فى حساب الطرفين فى جانب «منه» وفى جانب «له»، ويلاحظ عدم الخلط بين تبادل المدفوعات الذى نحن فى صدد بحثه الآن، وتبادل الحسابات.

ويعتبر الحساب جاريا إذا كان الغرض منه قيد السلفيات النقدية، وقيد وفائها بشرط أن تتوافر فيه بقية شروط الحساب الجارى، كحساب الودائع إذ تقيد الوديعة فى جانب «منه» من حساب الوديع. وكلما استولى المودع على شىء من الوديعة، قيدت هذه المسحوبات فى جانب «له» من حساب الوديع، وفى جانب «منه» من حساب المودع. وعلى نقيض ما تقدم، لا يعتبر الحساب جاريا، إذا قام أحد طرفى الحساب بالدفع، مع الحظر عليه باسترداد مادفعه فى مدى مدة معينة، ذلك لأن المدفوعات فى هذا الفرض ليست متبادلة.

ولا يلتفت عند استقصاء شرط التبادل إلى وقوع المدفوعات فعلا. بل إلى «الحق» فى إجراء المدفوعات. فقد يظل الحساب جاريا، حتى لو بقى أحد طرفى الحساب، طيلة عدة اعوام، دافعاً دائماً، دون أن يتلقى من الطرف الثانى أى مدفوع، إذ يكفى لتحقق شرط تبادل المدفوعات احتمال حصول هذا التبادل. إنما قد يحدث أن يسجل الحساب مدفوعات فى اتجاه معين أثناء فترة طويلة، من الزمن، وهو ماقد يحمل على الظن أن الطرفين لا يقصدان المحافظة على صفة الحساب الجارى. وهذا أمر متروك تقديره لقاضى الموضوع [1].

§ ٤٣٢ — فى تشابك المدفوعات: لا يكفى أن تكون المدفوعات

---

(١) التماس، نقض فرنسى ١٢ مارس سنة ١٩٠١، د، ١٩٠٣، ١، ٣٤٩.

متبادلة ، وإلا كانت السلفيات والودائع المصورة فى صورة حساب، حسابات جارية ، إذ تسليم نقود إلى أحد طرفى الحساب إذا أعقبه إيفاء لهذه النقود ، لا يكفى لتكوين حساب جار ، بل يجب فوق هذا أن تتشابك المدفوعات أى أن لا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين عند ما تنتهى فقط مدفوعات الطرف الثانى . ويقتضى التشابك أن تتراوح المدفوعات ، فى غضون فترة من الزمن ، بين طرفى الحساب ، بمعنى أن تحيط ، مدفوعات أحد الطرفين من الوجهة الزمنية مدفوعات الطرف الآخر مع مراعاة بداية ونهاية الحساب (١) .

فاذا قدم أحد طرفى الحساب إلى الطرف الثانى نقودا دفعة واحدة أو على دفعات متعاقبة ، وأخذ هذا الأخير فى إيفاء هذه النقود دفعة واحدة أو على دفعات بعد تسلمه لها كلها ، فلا يتحقق شرط التشابك، واعتبر الحساب تنفيذا وتصويراً حسابيا لعقد قرض (٢)

إنما إذا استولى المقترض على جزء من القرض الذى تعهد المقرض باقراضه إياه ، ثم أوفى المقترض كل أو بعض النقود المقترضة ، ثم لجأ مرة أخرى إلى الاقتراض ، ثم وقع منه على عقباه مباشرة إيفاء كلى أو جزئى لما اقترضه ، كان الحساب جاريا . وكذلك الحال ، إذا استولى المقترض أولا على كل القرض ، ثم رد الكل أو البعض ، لكى يستولى بعد ذلك على كل المبلغ أو بعضه ، ثم وقع على عقباه إيفاء جديد لغاية التاريخ المعين لاقفال العمليات نهائيا ، كان الحساب جاريا . إذ بهذه الكيفية تقع مدفوعات من أحد طرفى الحساب إلى الطرف الثانى ، تقيد فى جانب « منه » وفى جانب « له » . فيتحقق تشابك المدفوعات وينتج من هذا التشابك تجدد السلفية ،

---

(١) chronologiquement entourées par les remises de l'autre
وعكس هذا لاكور بند ١٤٧٦ .

(٢) قال تعليق على حكم باريس ٢ أغسطس سنة ١٩٠٠ س ، ١٩٠٣ ، ٢ ، ٢٨٩

التى تعهد بها الصيرفى ، بصفة كلية أو جزئية ، فى كل مرة يقع فيها مدفوع إلى المقترض . وهذا هو فتح الاعتماد ، أو التسليف بالحساب الجارى .

ويتوافر شرط التشابك بوجود حق تشابك المدفوعات . وما دامت إرادة الطرفين لاتمنع من التشابك ، فوقوع التشابك فعلا هو أمر لايؤبه له (١)

الفرع الثانى — فى الآثار العامة للحساب الجارى

§ ٤٣٣ — تقسيم : يترتب على الحساب الجارى ، أثناء سيره تملك القابض للمدفوع فى الحساب الجارى . ويقابل كل مدفوع حق للدافع قبل القابض . وينتج من دخول هذا الحق فى الحساب الجارى تجديد هذا الحق فيفقد ذاتيته ويحل محله مفرد حسابى ، ينتج عند إقفال الحساب بفعل المقاصة رصيدا يكون هو وحده المستحق الأداء ، وهو ما يسمى عدم تجزئة الحساب الجارى . وينتج كل مدفوع فوائد بحكم القانون لمصلحة الدافع ، على التفصيل الذى سيأتى بيانه (بند ٤٥٥) . وقصارى القول إنه يترتب على الحساب الجارى (١) نقل ملكية المدفوع (٢) تجديد الالتزام (٣) عدم قابلية الحساب للتجزئة (٤) سريان الفوائد بحكم القانون .

---

(١) هامل بند ٣٦١ وعكس ذلك لا كور بند ١٤٧٦ ج ٢ ص ٣٢٣ . حيث قال .

Le compte courant n'exige donc pas, suivant une opinion assez répandue, que le croisement des opérations rend la positino des parties incessament variable. Le croisement des remises leur enchevêtrement n'est qu'une conséquence du compte courant, surtout si cet état se prolonge, mais il n'en constitue pas une condition cssentielle

وقد قررت بعض الأحكام الفرنسية قاعدتى التبادكا والتشابك (نقض ٢ يوليو سنة ١٨٩٠ د ، ٩١ ، ١ ، ١٧٧ وتعليق فال ، والتماس نقض فرنسى ٣ مايو سنه ١٨٩٨ د ، ٩٨ ، ١ ، ٤٥١) .

المبحث الأول — فى ملكية المدفوعات

§ ٤٣٤ – *فى ملكية القابض للمدفوع* : ينشأ المدفوع فى الحساب الجارى ، ويتملكه القابض فى اللحظة التى يصير فيها حق الدافع قبل القابض محققا ومعينا . وفى هذه اللحظة ينتج عقد الحساب الجارى أثره فيندمج المدفوع فيه ، ويستحيل إلى مفرد فى جانب « منه » أو فى جانب « له » على حسب الأحوال .

وقد سبق لنا القول إنه لا يشترط لاعتباره مدفوعا فى الحساب الجارى توافق إرادتى طرفى الحساب ، لأن الحساب الجارى كالأداة التى اذا ما تحركت ، ظلت متحركة بقوتها الذاتية ، وتناولت كل ما يسلم من أحد الطرفين فى الحساب إلى الطرف الثانى ، متى توافرت فيه شروط الحساب الجارى (هامل بند ٣٥٦ ولاكور بند ١٨٨٠)

ويرى بعض الشراح أن كل مدفوع يقتضى لاعتبار الشىء مدفوعا توافق إرادتى طرفى الحساب ، وأن مظهر هذا التوافق هو قيد المدفوع فى الحساب الجارى . ومع تسليمهم بأن الصفة الرضائية لعقد الحساب الجارى لا تستلزم اشتراط القيد فى الحساب الجارى لينشأ المدفوع ويتملكه القابض ، لكنهم يرون لزوم القيد كمظهر لتوافق الارادات . وينبنى على هذا الرأى أنه إذا توفى أو أفلس القابض فى الفترة بين تخلى الدافع عن الشىء وتسلمه بمعرفة القابض ، فلا يجوز قيده كمدفوع فى الحساب الجارى ، لأن القابض يكون فى حالة لا تمكنه من قبول المدفوع ، فلا يكون إذن هناك مدفوع فى الحساب الجارى [1] .

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٠٨ وفيتو بند ١٠٤ و ١٠٩ وأخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى فى حكم قديم لها فى ٢٠ يوليو سنة ١٨٤٤ د ، ٤٦ ، ١ ، ٢٣٥ .

ويستند هذا الرأى على تفرقة خاطئة بين الديون والمدفوعات . فاذا صح أنه لاوجود للمدفوع مادام دين الدافع قبل القابض لم ينشأ بعد كتعليق البيع على رضا المشترى بالشىء المبيع، وأن حق البائع قبل المشترى لا ينشأ إلا فى اللحظة التى يقع فيها قبول هذا الأخير . ولكن متى صار الدين محققاً ومعينا وجب أن يدخل كمدفوع فى الحساب الجارى طبقا لعقد الحساب الجارى . وليس لأحد طرفى عقد الحساب الجارى الاعتراض على هذا الدخول . وإذا كانت البضاعة المبيعة من النوع الذى لا يقتضى موافقة المشترى وكان البيع باتا وجب أن يدخل الثمن فى الحساب الجارى فى يوم البيع . وإذا كانت الأوراق التجارية المرسلة من العميل إلى الصيرفى من النوع الذى لا يستطيع الصيرفى رفض خصمها ، دخلت قيمتها فى الحساب الجارى بمجرد تسلمها ، وإذا كانت قيمتها مقدرة بعملة أجنبية احتسبت قيمتها وفقا لسعر الصرف فى يوم تسلم العميل لا فى يوم الاستحقاق [1]. فليس لوفاة القابض أو إفلاسه قبل التسلم المادى للشىء أثر فى اعتباره مدفوعا فى الحساب الجارى ، ويجب إجراء القيود اللازمة فى جانب «منه» أوفى جانب «له» حتى بعد وفاة أو إفلاس القابض .

وإذا جاز للدافع فى حالة إفلاس القابض استرداد الشىء المبيع من الأول إلى الثانى والموجود فى الطريق قبل أن يتسلمه المشترى طبقا للمادة ٣٨٣/٣٩٨ تجارى ، لكن هذا النوع من الاسترداد هو فسخ فى حقيقته [2]، يترتب عليه زوال المفرد من الحساب الجارى نتيجة لفسخ البيع . ولكن مادام القضاء لم يقض بالفسخ ، وجب أن يظهر الثمن فى الحساب الجارى [3]

---

(١) التماس ، نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ، ١٥٢ و س ، ١٩٢٨ ، ١ ، ١٣١ .

(٢) résolution لا كور بند ٢٠٨٩ ، وتالير بند ١٩٥٢ ، وفال بند ٨

(٣) هامل بند ٣٥٦ .

والخلاصة أنه متى كان هناك عقد حساب جار وجب أن تدخل فيه كل العلاقات التعهديه أى الحقوق والديون الناشئة بين طرفى الحساب فى اليوم الذى تصير فيه محققة ومعينة[1] على أن هذه القاعدة ترد عليها الاستثناءات الآتية :

(١) اذا كان دين أحد الطرفين قبل الطرف الثانى غير مترتب على علاقات الأعمال العاديه الناشئة بينهما كما لو ارتكب أحد الطرفين جريمة على الطرف الثانى ، فلا يدخل التعويض المستحق لهذا الأخير فى الحساب الجارى ، ويجب وفاؤه على انفراد[2]

(٢) قد يصير أحد الطرفين دائنا للطرف الثاني بمقتضى ورقة تجارية تعطى للأول حقوقا قبل الثانى ، أقوى من الحقوق المترتبة على علاقات الأعمال العادية الحاصلة بينهما ، كما لو صار الطرف الاول حاملا لورقة تجارية وقع عليها الطرف الثانى ، فالحقوق التى يعطيها القانون التجارى لحامل الكمبيالة قبل المسحوب عليه القابل ، أو الضامن الموقع عليها ، أقوى من الحقوق المترتبة على القيد فى الحساب الجارى لذلك يجوز له أن يعتمد فى مطالبة الموقع على قواعد قانون الصرف . على أنه يجوز للحامل التنازل عن حقوقه هذه ، ويقبل قيد الدين المترتب على الكمبيالة فى الحساب الجارى : وهو مايترتب عليه تجديد الدين الثابت فى الكمبيالة ، وتجرده من أوصافه هامل (بند ٣٢٦) ، وفقدانه الحقوق المترتبة على الورقة التجارية .

(٣) قد يتفق الطرفان فى الحساب الجارى على استبعاد مدفوع معين من الحساب فلا تسرى عليه بالذات آثار الحساب الجارى[3] . ولا يعتبر هذا المدفوع المستبعد من مفردات الحساب ولا يلتفت اليه عند استخراج

---

(١) نقض مدنى فرنسى ٢٦ نوفبر سنة ١٨٧٢ د ، ٧٢ ، ١٢ ، ٤٣٧ . ومحكمة ليل التجارية ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٧ د ، ١٩٢٩ ، ٢ ، ١٢٧ وقضت بأن القابض يرتكب جريمة خيانة الأمانة اذا لم يقيد فى الحساب الجارى العمليات الحاصلة بينه وبين الدافع .

(٢) نقض فرنسى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩١٣ د ، ١٩١٧ ، ١ ، ٥٤٩ .

(٣) اميان ٢٢ يناير سنة ١٨٨٥ د ، ٨٦ ، ٢ ، ١٥٢ ونانسى ٦ مارس سنة ١٩٠٦ د ، ١٩٠٨ ، ٢ ، ٣٣٤ .

رصيد الحساب الجارى (١) . فاذا كان رصيد الحساب مضمونا بضمانات خاصة فلا يستفيد هذا المدفوع المستبعد من الحساب من هذه الضمانات(٢) واذا وقع هذا المدفوع فى فترة الريبة خضع لقواعد القانون التجارى المتعلقة بفترة الريبة وقضى ببطلانه (م٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى)

والغالب أن لا يقنع الدافع باستبعاد هذا المدفوع بل يخصصه لغرض معين فاذا سلم عميل صيرفيا نقودا ، وأفصح عن إرادته فى أن تخصص هذه النقود لوفاء دائن معين ، فلا يستطيع الصيرفى أن يجرى المقاصة فى هذه النقود عن دين له فى ذمة العميل ، وكذلك الحال اذا قدم العميل «المدفوع» مقابل الوفاء ورقة تجارية ، التزم الصيرفى باحترام هذا التخصيص. وباعتبار المدفوع مقابل وفاء . على أن المدفوع اذا كان « شيئا حسيا » فلا يمنع هذا التخصيص من تملك القابض للشىء المدفوع ، لكن ثمن هذا الشىء لا يدخل فى الحساب الجارى .

ولا يقع التخصيص الا بقبول القابض . فلا يستطيع الدافع ، بمحض ارادته ، أن يفرض التخصيص على القابض ، والا كان هذا مخالفة صريحة لعقد الحساب الجارى (٣)

تطبيقات على الأوراق التجارية : يكثر تداول الأوراق التجارية بصفة « مدفوعات » وقد يكون البنك قابضا لها من عملائه أو دافعا لها الى مراسليه لتحصيل قيمتها . وقد لا يكون المدفوع فى الحساب مصاحبا لتداول الورقة . فاذا تسلمت الورقة بقصد تحصيل قيمتها أخر الشرط الموقف

---

(١) التماس نقض ١٢ أغسطس سنة ١٨٧٣ د ، ٧٥ ، ١ ، ٢٦٢ . وقد أطلق بعض الكتاب على استبعاد المدفوع بهذه الكيفية affectation spéciale (التخصيص) : هامل بند ٣٥٧ .

(٢) التماس نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٨٨٦ س ، ٨٦ ، ١ ، ٣٠١ .

(٣) فيتو بند ١٠٧ والتماس نقض فرنسى ٩ يونيو سنة ١٨٤١ س ، ٤١ ، ١ ، ٨٠٥ — وعكس ذلك لاكور بند ١٤٨٠ حيث يقول بأن التخصيص قد يحصل من جانب الدافع دون حاجة الى قبوله القابض . وهذا الرأى يخالف الصفة التعاقدية للحساب الجارى .

اللاصق بها لغاية يوم التحصيل ، اللحظة التى تصير فيهـــا الورقة معتبرة مدفوعا فى الحساب الجـارى ، لـكن البنوك تدخل فى الحساب الجارى الأوراق المسلمة اليها على وجه التحصيل وتقيدها فى مؤجـل الحساب (١) وتعتبرها مدفوعات مقترنة بأجل . والقيد بهذه الـكيفية غير مستقيم ، وقد يكون وخيم العاقبة عند تصفية الحساب ، لأنه يزيد ظاهرا ، الجانب الدائن لحساب العميل .

لذلك لا يلتزم الصيرفى القابض بقيد الورقة فى الحساب الجارى إلا اذا انتقلت اليه ملـكيتها ، كالشأن فى الخصم .

واذا قضى العقد الحاصل بين الصيرفى والعميل ، بخصـم كل الاوراق التجارية المتداوله بينهما حتى لو لم تظهر تظهيرا تاما ، اعتبرت الورقة مسلمة على وجه التمليك (٢) . الا أن للدافع أن يثبت أن الورقة سلمت استثناء على وجه تحصيل قيمتها (٣) .

واذا لم تسلم الورقة على وجه التمليك احتفظ الدافع بكل حقوقه كمالك لها وكان له فى حالة افلاس القابض حق اسـترداده ، واذا كان تسليمها بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكـيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور (م٣٧٦ / ٣٩١ تجارى) (٤)

ويبقى للدافع حق الاسترداد هذا ، طبقا لنص المادة ٣٩١/٢٧٦ تجارى اذا كان تسليم الاوراق لوفاء أشياء معينة . والتسليم يكون فى هـذه الحالة عبارة عن تخصيص ، ذلك أن ملـكية الـكمبيالة تنتقل الى القابض ، وكل مافى الأمر أن الطرفين اتفقا على أن لا تقيد قيمة الورقة التجارية فى الحساب الجـارى وأن تظل خارجة عنه . وقد يـكون الغرض من هذا التخصيص

---

(١) différé du compte

(٢) باريس ٤ إبريل سنة ١٩٠٦ د ، ١٩١٠ ، ٢ ، ٧٦ . ولا كور بند ١٤٧٩ وفيتو بند ١١١ .

(٣) النباس ، نقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ د ، ٩٧ ، ١ ، ١٥٧ .

(٤) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٠٧ .

استنزال قيمتها من دين معين للصيرفى قبل الدافــع ، اذا كان لهذا الأخـير مصلحة خاصة فى سرعة انقضائه . و يتعين فى هذه الحالة أن يتفق الصيرفى والعميل على هذا التخصيص (١) . ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على الطرف الذى يستفيد منه .

واذا قيد الصيرفى الورقة خطأ فى الحساب الجارى فى الجانب الدائن كان له الحق فى إجراء قيد عكسى فى الجانب المدين من هذا الحساب (٢)

المبحث الثانى — فى الأثر التجديدى للحساب الجارى

§ ٤٣٥ فى التجديد : ينتج من دخول الدين فى الحساب الجارى تغير الدين واستحالته الى مفرد فى الحساب (٣) . وهو مايعتبر نوعا من التجديد ويمكن تشبيه أثر الحساب الجارى من حيث التجديد كأثر الانفعالات الكيمائية التى تحدث من اجتماع مواد مختلفة يتولد منها جرم جديد له خصائص مختلفة عن خصائص العناصر التى تركب منها . وكل دين يدخل فى الحساب الجارى ينقضى لحد ما بالتجديد . ويعترض الأستاذ بول اسمان على اقحام نظرية التجديد فى شئون الحساب الجارى ، ويزعم أن الدين الذى يقيد فى الحساب هو نفس الدين القديم ، وأنه يحتفظ بعد القيد بخصائصه الذاتية ، وكل مافى الأمر أن آثار هذا الدين القديم تتعطل ،وأنه لايمكن تصور حلول مفرد فى الحساب محل الدين القديم ، فالدين هو حقيقة قانونية entité Juridique ، أما مفرد الحساب article de credit فهو حقيقة حسابية entité de combte ولا يمكن أن يكون لهـا الآثار القانونيــة التى

(١) التباس ، نقض فرنسى ٢٤ مارس سنة ١٨٦٩ د ، ٧٥ ، ٥ ، ١٠٤ .

(٢) هامل بند ٣٥٨ والتباس ، نقض فرنسى ١٢ ابريل سنة ١٨٧٦ د ، ٧٨ ، ١ ، ٨٦ .

(٣) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ التشريع والقضاء ج ٧ ، ٢٩ (بالاجى ص ٢٦١ بند ٤٦) .

للدين ، والقول بان الدين يصير مفردا حسابيا ، هو من الأقوال المزعجة التى تزرى بقدر القانون . وتعطى اليد العليا لفن المحاسبة (١)

ولم يأخذ الشراح الذين درسوا عقد الحساب الجارى بهذا الرأى(٢) . وجرى القضاء على ما ذهب اليه الشراح . واعتبر القيد فى الحساب inscrion au compte يحدث آثاراً تشبه آثار التجديد (٣) ، كزوال الدين القديم وظهوره فى صورة قانونية جديدة ترتب علاقات طرفى الحساب الجارى . نعم ان تلك الصورة الجديدة ليست دينا حقيقيا يمكن مقارنته بالدين القديم اذ أنها ليست سوى مفرد فى الحساب الجارى ، أى عنصر من عناصر هذا الحساب اندمج فيه ، وله فقط صفات الحساب الجارى . لذلك يكون من الصواب القول بأن العملية اذا كانت تبدو تماما فى صورة التجديد الا أنه تجديد من نوع خاص . وتبدل التعهد القديم بعلاقة قانونية جديده يجوز معه القول بوجود « تجديد فى التعهد » . وإذا كان القانون المدنى يقرر أن التجديد لا يفترض ، وأن نية التجديد يجب أن تظهر فى ذات العقد (م١٨٦ / ٢٤٩ مدنى) الا أن نية التجديد تظهر من ارادة ادخال الدين فى الحساب الجارى (ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٢٣) وهذه الارادة تنتج من ذات عقد الحساب الجارى (٣) .

ويتحقق التجديد من اعتبار الدين داخلا فى الحساب الجارى (٤) . أما

---

(١) مقال Esmein فى مجلة القانون المدنى سنة ١٩٢٠ ص ٧٩ وما بعدها

P. Esmein : Essai snr la théorie juridique du compte courant (Revue trimestrielle de droit civil 1920 p. 79 et suiv).

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٢٣ — ٨٢٦ وتالير بند ١٦٦٤ ولا كور بند ١٤٩٢ ، وهامل بند ٣٦٥ .

(٣) استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ج ٤٢ ، ٣٣٦ .

(٣) نقض مدنى فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٨ د ، ٨٩ ، ١ ، ٢١٧ .

(٤) du seul fait que la créance passe dans le compte

القيد المادى فهو ليس بلازم لتجديد التعهد، كالشأن فى كل الآثار الاخرى للحساب الجارى .

مطلب وحيد — فى الآثار المترتبة على التجديد

§ ٤٣٦ — تقسيم : يترتب على التجديد بالقيد فى الحساب الجارى

(١) زوال التعهدالقديم بضماناته .

(٢) حلول المفرد الحسابى محل الدين الأصلى .

(٣) بقاء بعض الروابط بين المفرد الحسابى ، والدين الأصلى .

فى زوال التعهد القديم بضماناته : يعتبر دخول الدين فى الحساب الجارى بمثابة وفاء للدين وهو مايترتب عليه النتائج الآتية : —

(١) زوال التأمينات : يترتب على تجديد الدين بالقيد فى الحساب الجارى سقوط الضمانات المقررة لمصلحة الدين القديم تطبيقا للمادة ٢٥٢/١٨٨ من القانون المدنى التى تقضى بأن « التأمينات التى كانت على الدين القديم لا تكون على الدين الجديد » فتزول الرهون وحقوق الامتياز والكفالات وغيرها من التأمينات الضامنة للدين منذ اللحظة التى يدخل فيها فى الحساب الجارى [١]

وقد يتفق الطرفان عند دخول الدين فى الحساب على ابقاء التأمينات كما صرحت بذلك المادة ٢٥٢/١٨٨ مدنى حيث تقول «... إلا إذا تبين من

---

(١) passation au compte تالير بند ١٦٦٤ وليون كان ج ٤ بند ٨٢٥ والتماس — نقض فرنسى ١٥ ديسمبر سنة ٨٩٧؛ س ، ١٨٩٩ ، ١ ، ٣٩٣ . وهذه النتيجة شديدة الوطأة ولكنها قانونية . (محكمة رينس ٣ مارس سنة ١٩١٠ س ، ١٩١٢ ، ٢ ، ٢١) وبسببها ثارت ثائرة بعض الشراح كالأستاذ اسمان فى مقاله السابق الاشارة اليه . وأهملت بعض الأحكام الفرنسية هذه الصفة التجديدية للحساب الجارى ، مقررة أن دخول الدين فى الحساب الجارى simple passation لا يحقق التجديد (التماس نقض فرنسى ١٦ مارس سنة ١٨٥٧ د ، ٥٧ ، ١ ، ٣٤٧ ونقض مدنى ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٧١ س ، ٧٢ ، ١ ، ٧٠ ، ونقض فرنسى ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٠ س ١٩٠٠ ، ١ ، ٢٧٧)

العقد أو من قرائن الأحوال أن قصد المتعاقدين انتقالها على الدين الجديد، وإذا كانت قاعدة عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة لا تجيز أن يكون لأحد مفردات الحساب تأمين خاص، ولكن لا يوجد ثمة ما يمنع من انتقال التأمين المقرر لأحد الديون إلى رصيد الحساب إذا اتفق الطرفان على ذلك عند دخول الدين فى الحساب، كما أنه يجوز للمحكمة أن تستنتج توافر هذه النية من سلوك الطرفين. وهذا هو الرأى الذى أخذت به محكمة النقض الفرنسية، فقضت بأن قضاة الموضوع هم الذين يفصلون فى إثبات نية انتقال التأمين المقرر لأحد الديون الداخلة فى الحساب الجارى إلى رصيد هذا الحساب. ويكون حكم قضاة الموضوع قابلا للنقض إذا قضوا ببقاء التأمينات دون إثبات اتفاق طرفى الحساب على هذا البقاء [1].

لكن خصم ورقة تجارية بالحساب الجارى لا يدخل فى هذا الحساب ذات الدين الذى تمثله الورقة. لذلك لا يترتب على هذه العملية زوال التأمينات المقررة لهذه الورقة وهى إلتزامات الموقعين عليها. لأن الدين الذى يدخل فى الحساب الجارى، هو، تبعا للكيفية التى تفسر بها عملية الخصم، إما دين المحيل قبل المحال عليه بدفع ثمن الورقة التجارية، وإما القرض المضمون بالورقة التجارية الذى قدمه الصيرفى إلى عميله المظهر للورقة. وعند حلول ميعاد الاستحقاق، وعدم قيام المسحوب عليه بالوفاء، يجوز الرجوع على بقية الموقعين (هامل بند ٣٦٧). أما رجوع الصيرفى على من سلمه الورقة — الدافع — فيكون بالغاء قيد الورقة باجراء قيد عكسى [2].

---

(١) التماس، نقض فرنسى ١٥ يوليو سنة ١٩١٢ س ١٩١٣، ١، ٣٦.

(٢) ويختلف الأمر اذا حرر العميل الصيرفى سندا إذنيا عن الرصيد الاحتمالى للحساب الجارى ووقع على السند ضامن، ظل السند خارجا عن الحساب الجارى لكى يحتفظ ضمان الضامن الاحتياطى بقيمته لأن السند لا يمثل دينا قبل الغير ظهره العميل الى الصيرفى فى نظير ثمن، ولا يعتبر ضمانا لقرض. ولكنه يمثل دينا للصيرفى قبل العميل، والضامن الاحتياطى هو ضامن الرصيد الاحتمالى وليس ضمانه عن مكشوف احتمالى دخل فى الحساب الجارى.

وكما أن دخول المدفوع فى الحساب الجارى يزيل الدين ، فهو يزيل أيضا كل دعوى مترتبة على هذا الدين الأصلى . فاذا تعاقب عدة صيرفيين فى إمساك حساب جار ، وقع التجديد كلما تغير أحد طرفى الحساب بسبب قيد أرصدة الحساب القديم فى حساب جديد . ويزيل هذا القيد الدين الناتج من كل رصيد سابق ، ولا يكون للعميل إلا حق المطالبة بالرصيد المستخرج من آخر حساب جديد . وإذا لم يستول من هذا الرصيد إلا على نصيب فى حالة إفلاس الصيرفى الأخير ، فلا يكون له حق الرجوع على الصيرفيين السابقين على الصيرفى المفلس . (هامل ص ٥٨٠ وهامش ١) .

§ ٤٣٧ — حلول المفرد الحسابى محل الدين الأصلى : يزول الدين الأصلى ويحل محله مفرد من مفردات الحساب وتسرى عليه كل قواعد الحساب الجارى ، من ذلك :

(١) الصفة التجارية أو المدنية للحساب : تسرى صفة الحساب الجارى على كل المفردات التى يشتمل عليها . فاذا كان الحساب تجاريا ، أو إذا كان مدنيا كان المفرد بحسبه (١) .

(٢) التقادم : تسرى على كل مفردات الحساب الجارى مدة التقادم السارية على رصيد الحساب وهى خمس عشرة سنة (٢) . مهما كانت مدة التقادم الخاصة بالدين الذى دخل فى الحساب الجارى . فتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة حتى بالنسبة للأوراق التجارية (٣) وإذا كان الدين الذى

---

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه « من أثر الحساب الجارى المفتوح بين تاجرين صيرورة كل الديون التى تدخل فيه تجارية مهما كان مصدرها (١٠ يناير سنة ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء ج ٧ ، ٨١ وبلاجى ص ٢٦٠ بند ٤٥ . ونقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٨٥٣ د ، ٥٤ ، ١ ، ٣٣٦)

(٢) استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء ج ٣٩ ، ٣٧١ .

(٣) نقض مدنى ١٠ يناير سنة ١٨٧٢ ، د ، ٧٢ ، ١ ، ١٠٢ . ودخول الورقة فى الحساب الجارى يعتبر بمثابة اعتراف بالدين بسند منفرد (م ١٩٤/ ٢٠١ تجارى) وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٢٥ هو نوع من انقطاع التقادم أيضا .

دخل فى الحساب عبارة عن فوائد تتقادم بمضى خمس سنوات ، خضعت هذه الفوائد للتقادم الطويل المدة أى خمس عشرة سنة [١]. وما دام الحساب الجارى قائما فلا تتقادم القيود الواردة فيه لأنها فى حركة مستمرة ، ولا تقف حركتها إلا عند تقرير الرصيد [٢] . وعند إجراء الاقفال الدورى ، ونقل الفائدة من جديد إلى الحساب .

(٣) الاختصاص : تنظر المحكمة المختصة بنظر الحساب الجارى ، فى كل المنازعات المترتبة على أى مفرد من مفردات هذا الحساب ، بقطع النظر عن المكان الذى تمت فيه العمليات التى تولدت عنها الديون الداخلة فى الحساب (نقض فرنسى أول مارس سنة ١٨٨٧ ، د ، ٨٨ ، ١ ، ٢٦١)

(٤) الالتزامات الطبيعية : تستحيل الالتزامات الطبيعية التى تدخل فى الحساب الجارى إلى مفردات طبقا لقواعد التجديد ، بشرط أن يقبل المدين دخول التزامه فى الحساب [٣] ، كالدين المتقادم الذى يدخل فى الحساب الجارى ويعتبر المدين أنه تنازل عن التقادم الذى اكتسبه [٤] .

وقد طبقت المحاكم الفرنسوية هذه القاعدة قبل سنة ١٨٨٥ [٥] ، على دين القمار ، عند وجود حساب جار بين سمسار فى البورصة وعميله ، ورفضت دفع المقامرة الذى استمسك به العميل معتمدة على نظرية التجديد فى حالة ما إذا قيد السمسار فى جانب « منه » من حساب العميل الفروق

---

(١) رينس ٢٤ مايو سنة ١٨٩٨ د ، ٩٩ ، ٢ ، ٣١٠ .

(٢) نقض فرنسى ٢٨ يونيو سنة ١٨٧٠ س ، ١ ، ١٣٧ تطبيقا لقاعدة contra non valentem agera nula currit prescriptio . أى التقادم لا يسرى على الشخص الذى لايستطيع المطالبة ، وترجمته بالانكليزية (time does not run against a person under disability)

(٣) نقض فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٨ د ، ١٨٨٩ ، ١ ، ١٤٥ .

(٤) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٢٥ .

(٥) فقد هذا الدفع أهميته بعد صدور قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥

المترتبة على الخسائر التى لحقت العميل فى صفقاته الآجلة فى البورصة(١) .

ولا يتفق هذا الرأى مع ما ذهب اليه القضاء من أنه لا يترتب على تحرير سند تجديد دين القمار ، ولا يحيله إلى دين مدنى (٢) . ومن ثم لم تأخذ به محكمة النقض الفرنسية (٣) . على أن القضاء لم يقرر هذا الاستثناء إلا بالنسبة لدين القمار ، وهوما يعتبر خروجا عن القاعدة العامة فى الالتزامات الطبيعية (٤) .

§ ٤٣٨ — *فى بقاء بعض الروابط بين المفرد الحسابى والدين الأصلى* : لا يقطع دخول الدين فى الحساب الجارى ، وما يترتب على هذا الدخول من تجديد التعهد ، الروابط بين المفرد الحسابى والدين الأصلى الذى تولد عنه هذا المفرد . وتظهر هذه الروابط فيما يلى : —

(١) *الأجل* : يدخل المفرد الحسابى فى جانب « منه » متحملا الأجل المقرر على الدين الأصلى الذى يمثله المفرد .

(٢) *البطلان* : إذا زال الدين الأصلى، أو إذا قضى ببطلانه بفعل لاحق لدخوله فى الحساب الجارى صار المفرد بلا سبب ، طبقا لقواعد التجديد . فاذا كان الدين الأصلى باطلا لأنه دين ربوى ، فلا يطهره التجديد من هذا

---

(١) باريس ٢٢ مارس سنة ١٨٣٢د ، ٣٢ ، ٢ ، ٦٧ وباريس ١٦ مارس سنة ١٨٦٢د ، ٨٢ ، ٢ ، ٩٧ . وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٢٤ حيث قالا « يحتفظ دين القمار بصفته حتى اذا دخل فى الحساب الجارى ، ذلك لأنه يشترط فى التجديد أن يكون الدين قابلا للتجديد وهو ما لا يتوافر فى دين القمار . لذلك يستطيع الخاسر ان يتمسك بدفع القمار » وقضت محكمة دوويه برفض تطبيق نظرية التجديد على دين قمار دخل فى الحساب الجارى . ومحصل القضية أن عملية بورصة عاجلة au comptant احتوت على مظاهر المقامرة لا يسرى عليها قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ لأنه يقتصر فقط على العمليات الآجلة .

(٢) نقض مدنى ٢٧ ابريل سنة ١٨٧٩ د ، ٨٠ ، ١ ، ٢٥٨ وكابيتان ج ٢ بند ٢٨٨ .

(٣) التماس ، نقض فرنسى ٥ يوليو سنة ١٨٧٦ س، ٧٧ ، ١ ، ١١٧ ونقض فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٨ ، د ، ٨٩ ، ١ ، ١٤٥ .

(٤) كابيتان ج ٢ بند ٢٧٨ وهامل بند ٢٧٠ .

العيب ويتعين حذف ما يقابل تلك الفوائد الربوية من الحساب [١]

(٣) استرداد الثمن : اذا سلمت بضاعة الى وكيل بالعمولة وباعها، ودخل الثمن فى الحساب الجارى القائم بين الوكيل بالعمولة والمشترى، جاز لمالك البضاعة، وهو الموكل، أن يسترد الثمن من المشترى كله أو بعضه إذا وقعت فيه المقاصة بحيث صار هذا المشترى مدينا للوكيل بالعمولة عند اقفال الحساب بسبب افلاس الوكيل (م ٢٩٦/٣٨١)

٤ فسخ البيع : إذا اشترى تاجر بضاعة، وأرسلها البائع إلى المشترى، وفى أثناء وجودها فى الطريق أشهر افلاس المشترى، جاز للبائع فسخ البيع، وتقول المادة ٢٩٨/٣٨٣ تجارى ، « يجوز استرداد البضاعة المرسلة للمفلس ما دامت لم تسلم إلى مخازنه أو مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته، إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله، ولو تحررت به منه ورقه تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له » .

(٥) افتراض اشتمال الأوراق التجارية المخصومة فى الحساب الجارى على شرط التحصيل : يفترض الشراح، إعتماداً على نظرية السبب، اشتمال الأوراق التجارية المخصومة فى الحساب الجارى على شرط التحصيل [٢] ويجيز هذا الشرط، فى حالة عدم دفع الورقة التجارية، اجراء قيد عكسى . وهو ما يعتبر وسيلة لرجوع القابض على الدافع . والقيد العكسى يجعل دعوى رجوع الصير فى عديمة الجدوى إذ يتحول الحق المتولد عن هذا الرجوع إلى

---

(١) كتابنا أصول التعهدات بند ١٣٨ . وكولان وكابتان ج ٢ بند ٣٢٧ . وبلانيول وريبر ج ٢ بند ٥٣٣ ، واستئناف جرنويل ٣٠ يناير سنة ١٨٩٤ ، د ، ٩٦ ، ٢ ، وتطبيقا لقاعدة بقاء الرابطة بين المفرد الحسابى والدين الأصلى ، ذهبت المحاكم الفرنسية الى أن انقضاء الدين بعد دخوله فى الحساب بسبب طارىء . كصدور قانون أباح للمدين تخفيض دينه ، يجيز للدين الذى حصل على هذا التخفيض المطالبة بتخفيض المفرد الحسابى الذى يمثل الدين الأصلى المخفض (نقض مدنى فرنسى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ د ، ١٩٣٠ ، ١ ، ٩٧) .

(٢) من الأقوال القانونية المأثورة :

entrée en compte courant n'a lieu que sauf rentrée.

مفرد بسيط يقيد فى جانب المديونية فى الحساب الجارى وتسرى عليه كل قواعد الحساب الجارى وبخاصة التقادم الطويل بدلا من التقادم الخمسى . والقيد العكسى هو حق اختيارى للصيرفى يلجأ اليه اذا قبل التنازل عن الحقوق الشديدة التى اعطاها القانون التجارى للحامل . ويعتبر القيد العكسى بمثابة وفاء للورقة التجارية ولا يستطيع الصيرفى بعد ذلك الاستناد على عدم وفاء الورقة للاحتفاظ بملكيتها .

المبحث الثالث — فى وحدة وعدم تجزئة الحساب الجارى (١)

§ ٤٣٩ — *فى ماهية وحدة وعدم تجزئة الحساب الجارى* : سبق القول فى العلاقات الموجودة بين المفرد الحسابى والعملية القانونية التى يمثلها هذا المفرد. ومرادنا أن نبين الآن العلاقات الموجودة بين مختلف المفردات والحساب الجارى ، وعلاقات هذه المفردات بعضها ببعض .

(١) *فى علاقات المفردات بالحساب الجارى* : يلم الحساب الجارى شعث مختلف المفردات وتتكون منها وحدة (كتلة) تخضع لنظام قانونى خاص ، ويتعذر بعد اندماج هذه المفردات فى تلك الكتلة استخراج أحد مفرداتها. وقد تتقرر لهذه الكتلة تأمينات خاصة ضامنة لوفائها . ويقع وفاء الرصيد بعملة واحدة . ويتعين التريث لحين اقفال الحساب لمعرفة الدائن أو المدين من طرفى الحساب .

(٢) *فى علاقات المفردات بعضها ببعض* : تبقى مفردات الحساب مستقلة بعضها عن بعض . وإذا كانت هذه المفردات تتصل بالحساب، لكن لا تنشأ بينها أية علاقة . وتخضع المفردات لقواعد واحدة ، لكنها رغم هذا تبقى وليس بينها علاقات خاصة . فلا يجوز اعتبار أحد المفردات وفاء لمفرد آخر مقيد فى الجانب المقابل له . ولا محل « لاستنزال المدفوعات » (٢) ، ولا

---

(١) unité et indivisibilité du compte courant .

(٢) imputation des paiements مدنى ٣٣٥/١٧٢، وكتابنا أصول التعهدات بند ١٠٧

للمقاصة بين مفرد وآخر . وتجمع المفردات فى كتلة واحدة ، واستقلال المفردات بعضها عن بعض ، هو ما اصطلح الفقهاء على تسميته « وحدة وعدم تجزئة الحساب الجارى » . وقد انعقد إجماعهم على خلع هذه الخصيصة على الحساب الجارى (١) . وسنتناول فيما يلى الكلام فى النتائج المترتبة على وحدة وعدم تجزئة الحساب الجارى :

§ ٤٤٠ — فى استحالة استخراج مفرد معين من الحساب الجارى : لايجوز لأحد طرفى الحساب انتزاع مفرد والمطالبة بدفع قيمته (٢) ، أو للادعاء بوفاء دين معين . والقول بغير ذلك يعتبر بمثابة انكار لوجود الحساب الجارى . كذلك لا يستطيع أحد طرفى الحساب الجارى اعتبار دين دخل فى الحساب الجارى انه مقابل وفاء كمبيالة سحبها على الطرف الثانى .

ومن تطبيقات المحاكم المختلطة ، وفقاً لقاعدة استحالة استخراج مفرد من الحساب الجارى ، ما قضت به من أن وكيل الدائنين لا يستطيع أن يستخرج من الحساب الجارى ، المقفول بسبب الافلاس ، حقوق المفلس قبل الغير والمطالبة بوفائها كاملة ، وبذلك لا يكون لدائنى المفلس إلا حق التقديم بديونهم فى التفليسة للاستيلاء على نصيب (٣) .

§ ٤٤١ — فى مظهر توقيع حجز ما للمدين لدى الغير : المقصود هنا ، هو الحجز المتوقع أثناء سير الحساب الجارى . إذ يجوز دائماً توقيع الحجز

---

(١) ليون كان ورينولت بند ٨٢٦ ، ولا كور بند ١٤٩٣ وتالير بند ١٦٦٥ وفال بند ١٧٧١ وفيتو ص ٣٢١ ودلامار ج ٣ بند ٢٥ ؛ ومقالة

A. Matar : De l'indivisibillité des comptes courants : Revue de Droit Bancaire 1927 p. 391.

Les Novelles (Belges) Droit commercial No 147 p. 284 T. 1,
وقد سارت المحاكم المختلطة على هذا الرأى وسنشير الى احكامها فى المكان اللائق

(٢) بوردو ٢٣ يناير سنه ١٨٥١ د ، ٥١ ، ٢ ، ١٣٦ وبواتيه ١٠ فبراير سنة ١٨٥٧ د ، ٥٧ ، ٢ ، ١٦٢ وليموج ١٨ يوليو سنة ١٨٩٥ د ، ٩٨ ، ٢ ، ٢٩٥ واستئناف مختلط ٢٤مايو سنة ١٩٣٢ت ٤٤ ، ٣٠٢ وليون كان ج ٤ بند ٨٢٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء ٢٧ ، ٤٨ .

على الرصيد الدائن للعميل متى ما أقفل الحساب نهائياً (١) . ولكن مادام الحساب قائماً فلا يستطيع دائن أحد طرفى الحساب الجارى توقيع الحجز على دين لمدينه قيد فى الحساب الجارى ، فى جانب له . لأن قيد الدين فى الحساب الجارى أفقده شخصيته وأحاله إلى مفرد حسابى . وكما أنه لا يجوز أن يكون محل وفاء خاص ، فلا يجوز كذلك ، الحجز عليه .

وذهب بعض الشراح فى تفسير عدم جواز توقيع الحجز إلى أن الحساب لا يجوز انقطاعه أثناء سيره . وهو ما ينبنى عليه أن يكون حجز ما للمدين لدى الغير باطلا حتى اذا ورد على الدين الناتج من الحساب لمصلحة الدين المحجوز عليه فى يوم توقيع الحجز ، وهو ما يعتبر تطبيقا لما قرره الفقه والقضاء من أنه يترتب على وحدة وعدم تجزئة الحساب حذف كل حق ودين بين الطرفين ما دام الرصيد لم يستخرج بعد (٢) . وينبنى على هذا الرأى أنه إذا توقع حجز على الرصيد الناتج من الحساب فى يوم إعلان الحجز فلا يكون لهذا الحجز أثر فى رصيد الحساب فى يوم اقفاله النهائى (٣) .

وقد قررت المحاكم المختلطة قاعدة عدم جواز حجز ما للمدين لدى

---

(١) بور ج ٢٩ يناير سنة ١٨٧٢ د ، ٧٢ ، ٢ ، ١٦٧ . وقضت محكمة النقض الفرنسية بجواز توقيع الحجز على حق المدين المحجوز عليه قبل المحجوز لديه ما دام انه لم يدخل فى الحساب الجارى (نقض مدنى فرنسى ٣ مايو سنة ١٨٦٥ د ، ٦٥ ، ١ ، ٢٧٨ وفيتو بند ٢٤٥) .

(٢) تالير بند ١٦٦٥ ولاكور بند ١٤٩٣ .

(٣) ليون كان ج ٤ بند ٨٢٨ . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى (نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ د ، ١٩٢٥ ، ١ ، ٧٢ و س ١٩٢٣ ، ١ ، ٢٢٥ وتعليق بول اسمان) ونصت المادة ٢٣ من قانون ٢٢ جرمنال السنة الحادية عشرة المتعلق ببنك فرنسا بمنع الحجز على المبالغ المقيدة فى الحسابات الجارية ، وقد اخذت بهذه القاعدة بنوك الاصدار التى أنشئت فى المستعمرات الفرنسية (المادة ٧ من قانون ٤ أغسطس سنة ١٨٥١ المتعلق ببنك الجزائر ، والمادة ٣٠ من القانون النظامى لبنك الهند الصينية المصادق عليه بقانون ٣١ مارس سنة ١٩١٠ . وهذه النصوص كفيلة بأن تجتذب العملاء . ولكنها صارت عديمة الجدوى بسبب وضع القضاء الفرنسى قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى (لاكور ج ٢ ص ١٨٨ نوتة ٢ . وبواتيل بند ٨٨٤ ص ٦٣٠) .

الغير ، تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الحساب[١] .

ولا شك فى أن تبرير حظر الحجز بقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى ينطوى على شىء من المغالاة ، ويذهب بهذه القاعدة إلى مدى بعيد ، يقرب من الشطط . لأن عدم قابلية الحساب للتجزئة لا تفيد حتما استحالة إقفال الحساب مؤقتا . وهذه الاستحالة ليست مخالفة لعادات البنوك ، ولا مناقضة لحاجات التجارة . كما أن تحريم توقيع حجز ما للمدين يحرم بعض الدائنين من ضمان مشروع لهم الحق فى الاعتماد عليه ، ويشجع ختلة المدينين على الاستيلاء على ما لهم لدى البنك قبيل اقفال الحساب فلا تبقى لهم أصول actif قبل البنك . ومن العدل أن يلتزم الصيرفى ، المحجوز لديه ، بعدم التصرف فى الرصيد الدائن للمحجوز عليه فى يوم إعلان الحجز ليكون ضمانا للدائنين الحاجزين[٢] .

وقد سلكت المحاكم المختلطة ، فى بعض أحكامها الأخيرة ، طريقا وسطا فقضت بأنه لا يجوز انقطاع الحساب الجارى بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، إلا أنها قررت فى الوقت نفسه ، بأنه يتعين على الصيرفى المحجوز لديه أن لا يباشر أعمالا جديدة مع المحجوز عليه من شأنها أن تؤثر فى الرصيد الذى تعلق للحاجز حق عليه ، بعد تصفية الأعمال القائمة فى يوم توقيع الحجز[٣]

---

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ تشريع وقضاء ٧ ، ٢٩ (بالاجى بند ٥٣ ص ٢٦٢) و ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ ج ٣٠ ، ٣٩ (بالاجى بند ٥٣ ص ٢٦٢) .

(٢) هامل بند ٣٨٢ ، و Piret : Le compte courant No 171 (paris 1932) comité judiciaire de Législation, 1930 (t 1931.)

(٣) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ تق ٧ ، ٢٩ و ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ تق ٣٠ ، ٨٩ (بالاجى بند ٥٣ ص ٢٦٢) ، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بجواز توقيع حجز ما للدين على حساب جار مفتوح لعدة أشخاص . ولكنها قررت أن الحجز لا يقع الا على جزء الرصيد العائد الى المدين المحجوز عليه بعد الفراغ من العملية المعقودة ، بالاشتراك مع هؤلاء الأشخاص ، وهو ما يفيد أن الحجز لا يكون الا على رصيد الحساب بعد اقفاله العادى (١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ تق ٤٣ ، ٢٤١) .

§ ٤٤٢ — **عدم سريان قواعد استنزال ما أوفاه المدين** : يترتب على استقلال المفردات الحسابية ، عدم امكان اعتبار مفرد حسابى وفاء لمفرد آخر ، لحيث لا دين ، فلا وفاء ، ولا ينشأ الدين إلا عند اقفال الحساب . لذلك لا يجوز إجراء الاستنزال الاختيارى ، ولا تسرى قواعد الاستنزال الواردة فى القانون المدنى (م ١٧٢ و ١٧٣ / ٢٣٥ ، ٢٣٦) ولا يستطيع الدافع الادعاء بأن « المدفوع » يستنزل من « مدفوع آخر » فى جانب منه لأن له مصلحة فى زواله من مفردات الحساب [١]

§ ٤٤٣ — **فى قيود قاعدة وحدة الحساب الجارى وعدم تجزئته** : هل تعتبر قاعدة وحدة الحساب الجارى مطلقة ؟ لا يمكن الاستناد على هذه القاعدة الا اذا أريد استخراج الآثار التى يحتملها عقد الحساب الجارى وفقا لارادة الطرفين ، وفيما عدا هذا ، فيجب القول بان الرصيد الموجود فى أية لحظة هو حق actif أو دين passif لأحد طرفى العقد قبل الآخر وأنه عبارة عن جرثومة التزام ، وهو ماينبنى عليه النتائج الآتية :—

(١) جرى العمل فى البنوك على أن تقفل مؤقتا الحساب لكى تحرر ميزانا مؤقتا وتبعا لما ينتجه هذا الميزان من رصيد دائن أو مدين تدفع أو لاتدفع للعميل الشيكات والأوراق التجارية المتخذ المصرف محلا مختارا لوفائها . ويتكون مقابل وفائها [٢] ، من الرصيد المؤقت لحساب العميل ، فى يوم تقديم الورقة التجارية للدفع .

(٢) إذا شرع المصرف فى تحرير الميزانية السنوية التزم بايقاف كل الحسابات الجارية ، واستخراج رصيد كل حساب ، وقيده فى جانب الأصول

---

(١) قالت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩١١ (مجلة التشريع والقضاء ج ٢٣ ، ٣٤٧) بأنه لا يوجد أثناء سير الحساب الجارى حقوق وديون ، وأنه لا محل بعد ذلك لتطبيق قواعد استنزال المدفوعات .

(٢) نقض فرنسى ٢٠ يونيو سنة ١٨٥٤ د ، ٥٤ ، ١ ، ٣٠٥ وس ٥٤ ، ١ ، ٣٠٥ وقارن ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٣٧ .

أو الخصوم على حسب الأحوال . وكذلك يفعل عملاء البنك عند تحرير ميزانياتهم فيستخرجون رصيد حسابهم لدى الصيرفي ويقيدون ذلك الرصيد في جانب الأصول أو الخصوم . ويترتب على عدم مراعاة هذه الخطة توزيع أرباح صورية .

(٣) أجازت المحاكم في أحوال عديدة ، الأقفال المؤقت للحساب الجاري مما يصح معه القول بان القاعدة القديمة القائلة بعدم تجزئة الحساب ، قد انقلبت رأسا على عقب ، وأصبح الأصل أن يقفل الحساب مؤقتا في لحظة معينة من سيره لمعرفة حالة الرصيد في تلك اللحظة . من ذلك أنه يجوز لأحد طرفي الحساب اقامة الدعوى البوليسية على الطرف الثاني اذا صدرت من هذا الأخير تصرفات أفقرته وجعلته غير قادر على وفاء رصيده المدين . ويفترض اقامة الدعوى البوليسية أن يكون دين من أقام الدعوى سابقا على التصرف . ويظهر الاقفال المؤقت وجود دين يعطي للدائن حق ابطال التصرفات الصادرة من مدينه [١] .

المبحث الرابع — في سريان الفوائد بحكم القانون

§ ٤٤٤ — *في قاعدة سريان الفوائد بحكم القانون* : يعطي كل مدفوع في الحساب الجاري فوائد منذ يوم حصوله حتى لو لم يحصل الاتفاق بين طرفي الحساب على احتساب فوائد . ويحتسب سعر الفوائد، في حالة عدم الاتفاق، تبعا للصفة التجارية أو المدنية للحساب الجاري .

وقد انعقد اجماع الشراح ، وأحكام المحاكم الفرنسية المختلطة ، على سريان

---

(١) ليون كان ورينولت بند ٨٣٦ وتالير بند ١٦٦٥ ولاكور بند ١٤٩٤ ، ومن رأي هؤلاء الشراح ان هذا الاستثناء الوارد على قاعدة وحدة الحساب توجبه العدالة . ولم يوافق الاستاذ فال على هذا الرأي ولا يرى أن للدائن في الحساب الجاري حق ابطال تصرفات المدين ، وهو الطرف الثاني في الحساب (فال بند ١٧٧٣)

الفوائد بحكم القانون [١] . وتعتبر هذه القاعدة استثناء من القاعدة المقررة في المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدنى التى تقضى بعدم استحقاق الفوائد الا من يوم المطالبة الرسمية « اذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك » .

ولعل أغرب مافى هذا الخروج عن القواعد العامة هو ان هذه الفوائد تسرى بحكم القانون عن دين غير مستحق ، لأن الدين المتولد عن مختلف مفردات الحساب الجارى لا يصير مستحقا الا عند الاقفال القطعى للحساب [٢] .

وذهب بعض الشراح الأقدمين الى تبرير هذه القاعدة بأن المادة ٥٢٦/٦٤٦ و٦٤٧ مدنى تعطى الوكيل فوائد عن « النقود التى دفعها بسبب التوكيل من يوم دفعها [٣] » ، وقد انعقد اجماع الشراح الآن على اطراح هذا التبرير ، إذ لا يمكن اعتبار أحد طرفى الحساب وكيلا عن الطرف الثانى [٤] . والحقيقة أن قاعدة سريان الفوائد بحكم القانون هى قاعدة قررها العرف المتعلق بتشغيل الحساب الجارى .

أما سريان هذه القاعدة على كل الحسابات الجارية حتى لو كانت مدنية فرده الى أن الأفراد غير التجار ، بقبولهم الطرق التجارية لتسوية علاقاتهم يتعين عليهم الخضوع لقواعدها .

---

(١) نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٤١ د ، ٤١ ، ١ ، ١٩٣ ، والتماس نقض فرنسى ٢٩ يناير سنة ١٩٠١ س ، ١٩٠٢ ، ١ ، ٣٣١ . واستئناف مختلط ٢١ يونيو سنة ١٨٧٧ بجموعة رسمية مختلطة ٢ ، ٣٣ع (بالاجى بند ٥٧ ص ٢٦٢) و١٣ ابريل سنة ١٩٠٤ بجلة التشريع والقضاء ١٦ ، ١٩٢ ، ٨ مايو سنة ١٩٠٧ ج ١٩ و ١ مارس سنة ١٩٠٦ ج ١٨ ، ١٤٢ . وهامل بند ٣٨٤ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٤١ — ٨٤٥ .

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٤١ .

(٣) تقابل المادة ٢٠٠١ مدنى فرنسى .

(٤) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٤١ وفيتو بند ٢٦١ . ويقول هذا الأخير تبريرا لقاعدة سريان الفوائد بحكم القانون ، أن خصيصة التجارة هو السعى وراء الربح ، والحساب الجارى يفيد هذا الربح بالفوائد التى تعطيها العمليات التى تظهر فى الحساب (فيتو بند ٢٦٣) .

§ ٤٤٥ — **تقادم الفوائد** : ومادام الحساب الجارى قائما فلا يلحق التقادم القيود الواردة فيه، لأن الحساب الجارى فى حركة مستمرة ولا يمكن أن يلحقه الركود قبل تقرير الرصيد . لذلك لا يسرى التقادم الخمسى على الفوائد . وحتى إذا ظل الحساب الجارى قائما لأكثر من خمس سنوات فلا تتقادم فوائد المفردات السابقة على تلك السنين الخمس [١] لكن التقادم الخمسى يلحق فوائد الرصيد لاستقرار الحساب بسبب الاقفال النهائى [٢] ويبدأ تقادم فوائد الرصيد من تاريخ الاقفال النهائى ، حتى لو لم يحرر الرصيد الا بعد هذا التاريخ ، الا اذا دخل الرصيد فى حساب جديد ، وأعطى فائدة ، فتصير هذه الفوائد غير قابلة للتقادم مادام الحساب قائما .

§ ٤٤٦ — **فى فوائد الرصيد بعد الاقفال النهائى للحساب الجارى** : اذا قفل الحساب الجارى سرت على الرصيد كل القواعد المتعلقة بالمفردات . فتحتسب الفوائد بحكم القانون . ذلك لأن المدين ينتفع بالرصيد المدين لحين الوفاء، فيكون من المعقول أن يؤدى ثمن هذا الانتفاع بأن يدفع فوائد .وقد سار القضاء الفرنسى ، وتبعه القضاء المختلط ، على هذه القاعدة [٣]

وفى حالة عدم الاتفاق على سعر فائدة الرصيد سرت عليه الفائدة القانونية ، انما اذا اتفق الطرفان على سعر الفائدة فى الحساب الجارى، سرت هذه الفائدة على الرصيد .

§ ٤٤٧ — **فى تجميد الفوائد** : تقضى قواعد القانون المدنى بأنه لا يجوز

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٤٢ مكرر ونقض فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٩٠٠ د ، ١ ، ١٩٠١ ، ١ ، ٤٧٧ واستئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٨١ مجموعة رسمية مختلطة ج ٦ ، ١٦٧ .

(٢) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٨١ مجموعة رسمية مختلطة ٢ ، ٥٩ .

(٣) نقض مدنى فرنسى ٢٦ يوليو سنة ١٨٦٥ د ، ٦٥ ، ١ ، ٤٨٤ ؛ والتماس ، نقض فرنسى ٢٩ يناير سنة ١٩٠١ د ، ١٩٠١ ، ١ ، ٣٠٢ . واستئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ مجموعة التشريع والقضا ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ ج ٧ ، ٣١٣ و٢٩ يناير سنة ١٩٠٨ ج ٢٠ ، ٧٥ و١٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ ج ٢٦ ، ٨٩ و٢٧ نوفبر سنة ١٩٠٧ ج ٢٠ ، ١٣ و١٦ أبريل سنة ١٩٢٤ ج ٣٦ ، ٣١٣ .

بجميد الفوائد الا بمقتضى اتفاق صريح وبشرط أن تكون الفوائد المتجمدة عن سنة على الاقل (١). لكن القانون المدنى أجاز فى الحسابات الجارية «أن تنضم الفوائد المتجمدة للأصل ... بحسب العوائد التجارية» (م١٢٧/١٨٧ مدنى) وقضت الأحكام المختلطة بصحة ضم الفوائد المستحقة عن شهر الى الاصل (٢). ويعلل الشراح قاعدة التجميد، بأن عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة يقضى بسريان نظام واحد على كل عناصر الرصيد المرحل، شهراً فشهرا. لأنه يشتمل على رأس مال وفوائد، وبخاصة لأن الفوائد تفقد ذاتيتها باندماجها فى الرصيد بفعل نظرية التجديد (٣)

لكن فوائد الرصيد لا تستمتع بتلك المزايا المقررة لفوائد الحساب الجارى فلا يجوز تجميدها الا اذا توافرت شروط المادة ١٢٧/ ١٨٧ مدنى (٤)، لأن تجميد الفوائد يقف بعد الاقفال القطعى للحساب.

الفرع الثالث — فى آثار الحساب الجارى بسبب الافلاس

§ ٤٤٨ — **فى الاقفال القطعى للحساب الجارى** : يترتب على افلاس أحد طرفى الحساب وقف الحساب نهائياً، فلا تدخل فيه المدفوعات الحاصلة بعد الافلاس. واذا أفلس الصيرفى، وأرسلت اليه أوراق تجارية، استطاع الدافع استردادها، ولا تقيد قيمتها فى الجانب الدائن من حساب العميل. وقد قرر القانون التجارى فى المادة ٣٣٦ / ٣٩١ جواز استرداد الأوراق

---

(١) م ١٢٦/١٨٦ مدنى «لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة». وتالير بند ١٦٦٩ مكرر.

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ مجلة التشريع والقضاء ج ٢١ ، ١٢٠ (بالأجى ص ٢٦٣ و ٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ ج ٤٧ ، ٥٠)

(٣) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٤١ ولاكور بند ١٤٩٨.

(٤) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ مجموعة التشريع والقضاء ج ١٨ ، ٢٧٧ و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ج ٢٠ ، ١٣ .

٨

التجارية أو السندات التى توجد بعينها تحت يد المفلس وتمت تفليسه ولم تدفع مبالغها إذا كان تسليمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل ، فلا تدخل قيمتها فى الحساب إلا بعد تحصيلها .

§ ٤٤٩ فى التقديم بالرصيد فى التفليس : يقدم الدائن فى التفليسة برصيد الحساب حسب الميزان الموضوع فى يوم الافلاس . وبسبب سقوط الأجل المترتب على الافلاس ، تصير حالة الديون التى على المفلس المقيدة فى حسابه فى جانب « منه » وتقع المقاصة فى المفردات المقيدة فى حسابه فى جانب « له » . ويكون من أثر المقاصة نقصان الرصيد الدائن للمفلس ، أو زيادة رصيده المدين ، وبذلك يستفيد العميل من نقصان أو زوال دينه المترتب فى ذمته للمفلس ، فيتفادى أن يكون فى مركز المدين ، الملتزم بدفع ديونه كاملة ، والملتزم بصفته دائنا بأن يقنع بالاستيلاء على جزء من حقوقه قبل المفلس .

المبحث الاول

فى العمليات الحاصلة فى فترة الريبة

§ ٤٥٠ — فى حكم المدفوعات الحاصلة فى فترة الريبة : الفرض أن المفلس أجرى مدفوعات فى الحساب الجارى فى فترة الريبة نتيجة لعمليات وقعت بينه وبين الطرف الثانى . وينبنى على هذه العمليات قيدها كمفردات فى الجانب الدائن من حساب المفلس وزيادة رصيده الدائن . وقد يترتب على هذه القيود نقصان رصيده المدين . وهو ما يبعث بقية الدائنين على التذمر من تفضيل المتعامل بالحساب الجارى مع المفلس .

وقد يقدم المفلس فى فترة الريبة ، تأمينات لرصيد الحساب الجارى . فما هو حكم هذه التصرفات ؟

من المسلم به أن المدفوعات الحاصلة فى فترة الريبة لا تبطل وفقا للمادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى عملا بقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى ذلك لأن المدفوعات فى الحساب الجارى لا تعتبر وفاء مفردات مقيدة فى الجانب المدين ، أى وفاء ديون لم تحل آجالها بعد .

ويتفق هذا الرأى مع الاعتبارات الاقتصادية التى استوحت بها المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى ، لأنه اذا وجد حساب جار بين البائع والمشترى ، صار المدفوع فى الحساب الجارى الوسيلة العادية لتسوية الديون الناشئة بين الطرفين ، شأنه كشأن الوفاء بنقود أو بأوراق تجارية سواء بسواء (١) . لذلك لا تبطل المدفوعات النقدية الحاصلة من العميل المفلس الى الصيرفى فى فترة الريبة ، لأن هذه المدفوعات لا تعتبر وفاء ديون للصيرفى فى ذمة العميل ، وكذلك الحال بالنسبة للمدفوعات الحاصلة من الصيرفى إلى العميل فى فترة الريبة (٢)

§ ٤٥١ — فى جواز ابطال المدفوعات الحاصلة فى فترة الريبة : تعتبر المدفوعات الحاصلة فى فترة الريبة فى عداد التصرفات التى أشارت اليها المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ تجارى (٣) . لذلك يجوز ابطال المدفوعات الحاصلة فى فترة الريبة اذا توافرت فيها شروط المادة السالفة الذكر . وتقضى المحكمة بالبطلان اذا تبين لها أن المتعامل مع المفلس كان يعلم بوقوفه عن الدفع ، وأنه ترتب على هذا المدفوع ضرر لمجموع الدائنين .

§ ٤٥٢ — فى التأمينات المقدمة من المفلس ضمانا لرصيد الحساب : قضت المحاكم الفرنسية (٤) بصحة التأمينات المقدمة من المفلس فى فترة الريبة

---

(١) بوسرو بند ٥٩٥ ، وتالير بند ١٦٦٥ وليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٣٠ مكرر .

(٢) نقض مدنى فرنسى ٢٢ أبريل سنة ١٨٨٤ د ، ٨٥ ، ١ ، ٢٣٠ .

(٣) تالير بند ١٦٦٥ وليون كان ج ٤ بند ٨٣٠ مكرر وهامل بند ٣٩٦ .

(٤) نقض مدنى فرنسى ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٨٠ د ، ٨١ ، ١ ، ٥٤ و٢٤ يونيه سنة ١٩٠٣ د ، ١٩٠٣ ، ١ ، ٤٧٢ وليون ٢ يوليو سنة ١٩٣١ جازيتة المحاكم الفرنسية ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ .

ضمانا لرصيد الحساب . ومع أن المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى تقول « ويكون لاغيا . . كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل مايتحصل عليه المداين من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه اذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفا لوفاء ديون استدانها المدين » من قبل ، الا أن المحاكم أجازت لأحد طرفى الحساب المتوقف عن الدفع أن يقدم تأمينا للطرف الثانى ضمانا لرصيد الحساب الجارى . ويتفق هذا الرأى مع قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى ، اذ يتعذر على طرفى الحساب معرفة ان كان الحساب دائنا أو مدينا فى زمن معين ، وأن التأمين هو ضمان لدين استدانه المدين من قبل . ولا تعلم نتيجة الحساب الا عند اقفاله بسبب الافلاس ، وفى هذه اللحظة فقط ينشأ الدين المضمون بالتأمين المقدم . ولا يخفى مافى هذا الرأى من خطر لأنه يمكن المدين من تفضيل الدائن الذى يتعامل معه بالحساب الجارى . والأفضل أن يفحص الحساب فى وقت تقديم التأمين ، فاذا أسفر الفحص عن وجود رصيد مدين كان التأمين باطلا طبقا للمادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى .(١)

المبحث الثانى

فى افلاس العميل والقيد العكسى للأوراق التجارية (٢)

§ ٤٥٣ — فى الاسباب التى أفضت الى القيد العكسى : يترتب على افلاس العميل وقف الحساب وتقرير الرصيد ، فاذا كان الرصيد مدينا قدم الصيرفى فى التفليسة بمقداره ، واذا كان الرصيد دائنا ، أوفى الصيرفى هذا الرصيد الى مجموع الدائنين .

(١) هامل بند ٣٩٧ ، وبهذا المعنى ليونكان ٧ فبراير سنة ١٨٨٣ د ، ٢٨٣ ، ٢٣٦ .

(٢) La contre - passation des effets

ويختلف الأمر إذا اشتمل الحساب على أوراق تجارية كمدفوعات فى الحساب . وقد يجد الصيرفى نفسه فى حرج لعدم دفع قيمة هذه الأوراق، لاشتمال الرصيد على قيم ، غير موجودة فى الحقيقة ، ولا ينشأ هذا الحرج إذا سلمت الأوراق لأجل التحصيل ، إذ أن قيمتها لاتدخل فى جانب الدائنية إلا إذا تحصلت بالفعل . ولكن إذا تسلمت الورقة الى الصيرفى على سبيل الخصم ، ولم يقبض قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، وقع الصيرفى فى عنت ، لأنه بسبب تملكه للورقة لا يستطيع أن يمحو ما قيده فى جانب الدائنية ، ولا أن يقيد قيمة معادلة لها فى جانب المديونية من حساب العميل ، ويلتزم الصيرفى بابقاء قيد ليس له قيمة تمثله . وقد يستطيع الصيرفى مطالبة المفلس بقيمة هذه الورقة لكن هذه المطالبة لا تعطيه الا نصيبا [1] أى قيمة تقل عن القيمة التى قيدت فى الحساب الجارى ، وهو مايترتب عليه تحمل الصيرفى خسارة . فاذا كان رصيد حساب المفلس دائنا التزم الصيرفى بأن يدفع فى نهاية الأمر مبلغاً أكبر مما قبضه من عميله . وإذا كان رصيد حساب المفلس مدينا التزم الصيرفى فى النهاية بأن يقدم فى التفليسة بهـذا الرصيد ، وهو لا يمثل ما قبضه العميل فعلا .

وتفاديا لهذه النتائج الضارة بالصيرفى ابتكر العمل « شرط التحصيل » و « القيد العكسى » .

§ ٤٥٤ شرط التحصيل والقيد العكسى : وضع «شرط التحصيل» فى الأصل للأوراق التجارية الموجودة لدى الصيرفى فى وقت اشهار افلاس العميل وإقفال الحساب ، بسبب الافلاس، إذا ظلت هذه الأوراق بلا تحصيل رغم انقضاء مواعيد استحقاقها إما لأنها قدمت للوفاء بلاجدوى ، أو لأن الصيرفى لم يقم بعد بمطالبة الملتزمين بوفائها .

---

(١) dividende

وقد يتفق صراحة فى حالة تسلم الورقة على وجه الخصم — وهو ما يقتضى انتقال ملكيتها إلى الصيرفى — على أنه اذا لم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، وقع قيد عكسى فى الجانب المدين من الحساب بقيمة الورقة ، [1] أى يعتبر « المدفوع » حاصلا تحت شرط التحصيل . وهذا الشرط صحيح ، لأن الشرط الفاسخ لا يمنع قيد الحق فى الحساب الجارى ، كما أنه يتفق مع الأثر الرجعى للشرط فاذا لم يتحقق الشرط زال المفرد الحسابى المقابل للحق . ويقع زوال هذا المفرد بقيد عكسى فى الجانب المدين من الحساب . ولا يمنع إشهار الافلاس من اجراء هذا القيد [2] . ولكن اذا اعتبر « شرط التحصيل » صحيحا لتمثيله إرادة العاقدين ، إلا أنه يبدو غريباً لمناقضته الغرض من الخصم وهو نقل ملكية الورقة المخصومة إلى الصيرفى بكل ما يحتمله هذا النقل من مخاطر ، وبخاصة خطر عدم تحصيل الورقة فى ميعاد استحقاقها . ويتقى الصيرفى عاقبة هذه المخاطر بدعاوى الرجوع على الموقعين على الورقة . وبدلا من أن يعمد الصيرفى إلى حق الرجوع ، يقيد قيمتها فى جانب « منه » من حساب العميل . وبذلك تفقد عملية الخصم خصيصتها وهى نقل ملكية الورقة مع ما يحتمله هذا النقل من مخاطر . وتخلق إرادة العاقدين نوعا خاصا من الخصم معلقا على شرط فاسخ .

---

(١) تقضى أصول فن المحاسبة بأن يكون امساك الدفاتر التجارية خاليا من كل شطب ، لذلك تقيد قيمة الورقة غير المدفوعة فى جانب « منه » من حساب العميل . والقيد بهذه الكيفية يكون بمثابة شطب القيد الوارد فى جانب « له » .

(٢) قد يعترض على هذا الرأى بأنه مناقض لقواعد الافلاس التى تقضى بأن يكون كل الدائنين على قدم المساواة ، وبأنه لا يجوز لأحد الدائنين أن يكون فى مركز ممتاز يجعله فى منجاة من قاعدة النصيب la loi du dividende ، ومن أجل ذلك لا يجوز وقوع المقاصة فيما على المفلس وما له . والقيد العكسى يعطى القابض امتياز على بقية الدائنين المكونين لمجموع دائنى تفليسة الدافع ، مع أنه من الأصول المقررة أن يتحدد مركز الدائنين قطعيا ، وتتعين ديونهم فى يوم اشهار الافلاس وهذه الاعتراضات ليست مقنعة ، فالافلاس لا يعوق القيد العكسى ، ولا يخلق امتياز لمصلحة القابض وهو لا يعدو أن يكون تنفيذا لاتفاق صريح أو ضمنى سابق على الافلاس مقتضاه أن قيد قيمة الورقة فى الجانب الدائن من حساب الدافع شرطى . والافلاس لا يمنع من تنفيذ هذا الاتفاق كما انه لا يمنع من تنفيذ الاتفاقات الأخرى (ليون كان ورينولت ج ٨ بند ٩٨٨) .

ويندر أن يقع هذا الاتفاق الصريح . ولكن الفقه والقضاء الفرنسى أجازا للصيرفى اجراء قيد عكسى بقيمة الورقة المخصومة فى حالة عدم وفاء قيمتها ، ومعنى ذلك أن كل عملية خصم تفترض ضمنا وجود شرط التحصيل . ومن العسير التسليم بتوجه إرادتى الطرفين إلى تعليق عملية الخصم على شرط فاسخ ، دون أن يكون لارادتهما مظهر خارجى .

ولم تسلم المحاكم الفرنسية ، فى أول الأمر بوجود هذا الشرط الضمنى ، ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت ، منذ منتصف القرن التاسع عشر [١] بافتراض وجوده ، ومنذ هذا التاريخ أجمع القضاء الفرنسى على جواز إجراء القيد العكسى للأوراق التجارية غير المدفوعة فى يوم إشهار الافلاس [٢]

وقد وضع الشراح مختلف الآراء لتفسير شرط التحصيل الضمنى فى الخصم بالحساب الجارى وما يترتب عليه من إجراء قيد عكسى : نلخصها فيما يلى :

(١) يفسر الأستاذ تالير [٣] شرط التحصيل بأنه عبارة عن الشرط الضمنى الفاسخ [٤] ويتحمل خصم الورقة التجارية بهذا الشرط فى حالة عدم قيام أحد طرفى العقد بتنفيذ التزامه ويعتبر العميل الذى سلم ورقة تجارية لاقيمة لها ، انه أخل بتنفيذ التزامه ، وبذلك تفسخ عملية الخصم بفعل الشرط الضمنى الفاسخ ، ويترتب على الفسخ اجراء قيد عكسى بقيمة الورقة .

واذا صح هذا التفسير وجب افتراض شرط التحصيل فى جميع أحوال الخصم حتى لو كانت حاصلة فى غير الحساب الجارى. فاذا لم يستوف الصيرفى

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١٠ مارس سنة ١٨٥٢ د ، ٥٢ ، ١ ، ٧٧ .

(٢) باريس ١٩ نوفمبرسنة ١٨٩٨ د ، ٩٩ ، ٢ ، ٣٧٣ ونقض فرنسى ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ س . ١٩٢٩ ، ١ ، ٣٣٧ .

(٣) تالير بند ١٦٦٧ وبواتيل بند ٨٨٣ .

(٤) condition résolutoire tacite

قيمة الورقة رجع على المظهر إما بالدعوى المترتبة على الكمبيالة أو بدعوى فسخ عقد الخصم ولم يأخذ القضاء بهذا الرأى لمخالفته طبيعة عملية الخصم التى لا تعطى من الضمانات غير ما اتصل بالورقة التجارية . وإذا كان فى مقدور شرط التحصيل تعديل الماهية القانونية للخصم ، وجب على الأقل الاتفاق صراحة على هذا الشرط وعند انعدام هذا الاتفاق الصريح ، فيجب التسليم بأن مظهر الورقة التجارية قام بالتزامه بنقل ملكية الورقة المخصومة إلى الصيرفى . واذا طولب فيما بعد بقيمتها بسبب عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء ، كان أساس المطالبة الورقة التجارية لا عملية الخصم . وقصارى القول أن رفض المسحوب عليه الوفاء ، لا يستتبع فسخ عملية الخصم [1]

(٢) يفسر الأستاذ ليون كان [2] شرط التحصيل بنظرية السبب ، ويعتبر قيد الحق فى الحساب حاصلا بلا سبب إذا كان ما سلمه الدافع عديم القيمة . فسبب الحق هو مدفوع حقيقى وانعدام القيمة يزيل من تلقاء نفسه هذا الحق . لذلك يكون أساس القيد العكسى المادة ٩٤/١٤٨ مدنى ، وهى تشترط لصحة العقود قيامها على سبب صحيح جائز قانونا .

ومع أن هذا التفسير لا يختلف كثيرا عن التفسير السابق ، لكن معظم الشراح أخذوا به ، ويعتبرون الشرط الضمنى الفاسخ تطبيقا لنظرية السبب [3] ذلك أن التزام أحد الطرفين ، هو سبب التزام الطرف الثانى ، وعدم تنفيذ الالتزام الأول يبرىء المدين من الالتزام الثانى . وليس الشرط الضمنى الفاسخ سوى انعدام السبب ، وإنما لا يظهر أثر هذا الشرط الا بعد نشوء الالتزام [4]

---

(١) بهذا المعنى وعدم تطبيق المادة ١١٨٤ مدنى فرنسى روان ١٩ فبراير سنة ١٨٧٧ د ، ٧٧ ، ٢ ، ٨٢ .

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨١١ وقال بهذا الرأى فيتو ١٣٨ — ١٤٢

(٣) كابيتان ، نظرية السبب فى الالتزامات بند ١٥١ وما بعده .

(٤) هامل بند ٤٠٦ .

§ ٤٥٥ — في اجراءات القيد العكسي : يستعمل القابض حقه في الرجوع على الدافع بالقيد العكسي . لذلك يتعين أن يقع الرجوع طبقا للأصول التي رسمها القانون التجاري ، ولا يستطيع الصيرفي إجراء قيد عكسي إلا إذا تحرر بروتستو عدم الدفع طبقا للمادة ١٦٩/١٦٢ تجاري ، إلا اذا اشتملت الورقة التجارية على شرط المطالبة بلا مصاريف ، فيعفى القابض ، وهو حامل الورقة ، من تحرير بروتستو .

§ ٤٥٦ — في مقدار مايقيد عكسيا : اذا طالب الصيرفي المسحوب عليه الموسر بالكمبيالة فدفع جزءاً من قيمتها ، أجرى الصيرفي قيداً عكسياً بالباقي من قيمتها أي بعد استنزال ما استوفاه تطبيقاً للمادة ٣٥٩/٣٤٩ تجاري .

واذا كان المسحوب عليه مفلساً ، جاز للصيرفي أن يجرى قيدا عكسيا بكل قيمة الكمبيالة تطبيقا للمادة ٣٤٨ / ٣٥٨ تجاري حتى لو استوفى الصيرفي من المسحوب عليه جزءا من قيمة الكمبيالة

ولا يجوز للصيرفي أن يقيد قيدا عكسيا المصاريف التي تحملها ، كمصاريف البروتستو وغيرها لأن القيد العكسي لا يعدو ن يكون تطبيقا لنظرية السبب التي تقضي بزوال الحق من مفردات الحساب . وهذا الحق فقط هو الذي يزول ويقع زواله بالقيد العكسي . لذلك يطالب الصيرفي تفليسة الدافع بالمصاريف كأي دائن عادي لكي يحصل على نصيب [١].

§ ٤٥٧ — في الصفة الاختيارية للقيد العكسي : ذهب القضاء الفرنسي الى أن القيد العكسي هو حق اختياري للصيرفي ، وأن له مطلق الحرية في استعماله [٢] . ولكن اذا استعمل الصيرفي هذا الحق وقيد قيمة الورقة قيداً عكسيا فلا يستطيع بعد ذلك مطالبة « الدافع » بالدعوى المترتبة على الورقة

---

(١) بهذا المعنى ليون كان ج ٤ بند ٨٠٣ . وعكس ذلك بواتيل بند ٨٨٣ اذ يرى ان القيد العكسي للمصاريف هو النتيجة الطبيعية لقيد الورقة التجارية في الجانب الدائن من حساب العميل، وأنه يتعين عتبار المصاريف كأصل الدين ، ويرى الأستاذ هامل بند ٤ أن القيد العكسي يفسر برجوع القابض على الدافع وأن القيد العكسي يجب أن يشمل المصاريف طبقا للمادة ١٨٤ / ١٩١ تجاري

(٢) التماس ، نقض فرنسي ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٠ د ١٩٢١ ، ١ ، ٦٢ ·

التجارية . ولا يستطيع الصيرفى أن يجمع بين القيد العكسى ، ودعوى الرجوع وإذا اختار الصيرفى سلوك أحد الطريقين كان اختياره قطعيا ويبنى على هذا أن الصيرفى اذا قدم فى تفليسة الدافع ولم يستول الا على نصيب ، فلا يستطيع بعد ذلك أن يقيد عكسيا فى جانب « منه » القدر غير المدفوع من قيمة الورقة ، والا كان معنى ذلك مطالبة تفليسة الدافع مرتين عن دين واحد[1]

§ ٤٥٨ — فى مطالبة الضامن والقيد العكسى : اذا طالب الصيرفى المسحوب عليه ، ولم يدفع قيمة الكمبيالة ثم طالب بعض الضمان ، فهل يحتفظ الصيرفى بعد ذلك بحق اجراء قيد عكسى فى حساب الدافع ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز ذلك . انما اذا ترتب على هذه المطالبة أن استوفى الصيرفى جزءا من قيمة الكمبيالة ، فلا يجوز له اجراء قيد عكسى فى جانب « منه » من حساب « الدافع » الا عن القدر الباقى من قيمة الكمبيالة [2] . وإذا كان كل الموقعين على الورقة مفلسين ، جاز للصيرفى اجراء قيد عكسى بكل قيمة الكمبيالة تطبيقا لقواعد الرجوع على الملتزمين فى حالة الافلاس (بند ٤٥٦)

§ ٤٥٩ — فى استبعاد شرط التحصيل : يجوز لطرفى عقد الحساب الجارى الاتفاق على استبعاد « شرط التحصيل » . وبذلك يفقد الصيرفى حق القيد العكسى فى حالة افلاس « الدافع » ويكون سبيله الوحيد هو التقديم فى التفليسة بقيمة الكمبيالة .

وإذا اشتملت الكمبيالة على شرط عدم الضمان [3] ، فقد القابض حقه

---

(١) بهذا المعنى التماس نقض فرنسى ٤ مايو سنة ١٨٦٢ ، د ٦٣ ، ١ ، ١٧٣ وفيتو بند ١٥٣ وهامل بند ٤١١ ، وقال بجواز الجمع بين القيد العكسى والدعوى المترتبة على الورقة Da : compte courant, paris 1887 بند ١١٢ وما بعده وتعليق ليفلان د ، ١٩١١ ، ٢ ، ٣٣٩ اعتمادا على نظرية تملك القابض للمدفوع فى الحساب الجارى ، وبهذا المعنى أيضا جورنيل ص ٧٩ وما بعدها .

(٢) Journel: Les effets de la faillite ou de la saisie- arrét sur le compte courant, Thèse, paris 1928

(٣) نقض فرنسى ٥ فبراير سنة ١٨٦١ د ، ١٨٦١ ، ١ ، ٣١٣ ، ليون كان ج ٤ بند ٨٢١ .

فى القيد العكسى ، لأنه من أثر هذا الشرط زوال مسئولية « الدافع » (ليون كان ج ٤ بند ٨٢١)

§ ٤٦٠ — فى القيد العكسى للأوراق المستحقة بعد افلاس الدافع : (١)
سبق القول (بند ٤٥٤) أنه يجوز للصيرفى القابض اجراء قيد عكسى فى يوم اشهار افلاس الدافع ، عن الأوراق التجارية التى استحقت ولم تدفع قيمتها ولكن ماهو حكم الأوراق التجارية غير المستحقة الوفاء فى يوم اشهار افلاس الدافع ، وهل يجوز للصيرفى أن يقيد قيمتها قيداً عكسيا فى جانب « منه » من حساب المفلس ؟.

ذهب القضاء الفرنسى ، فى أول الأمر ، الى تطبيق المادة ٢٢١ / ٢٢٩ / ٤٤٤ تجارى . وهى تقتضى بأنه « يترتب على الحكم باشهار الافلاس أن يصير ماعلى المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا ودين الصيرفى قبل الدافع هو دين آجل ، لأن قيد الصيرفى قيمة الورقة المسلمة اليه قبل تحصيل قيمتها ، هو عبارة عن قرض مستحق الأداء فى ميعاد استحقاق الورقة التجارية . والافلاس يجعل هذا القرض مستحق الوفاء ، لذلك يستطيع الصيرفى قيد قيمة الورقة فى الجانب المدين من حساب الدافع (٢)

ويعترض على هذا الرأى بأن المادة ٢٢١ تسرى على الديون الآجلة ، لا على الديون المقترنة بشرط . ولا يعتبر الدافع مديناً بدين مقترن بأجل ، بل مديناً بدين مقترن بشرط ، ذلك لأن الدافع ضامن فقط للوفاء عندعدم دفع قيمة الورقة التجارية ، وإشهار افلاس الدافع ليس من شأنه أن يحيل

---

(١) حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٧ ص ٣٨٥ وما بعدها وسنة ١٩٣١ ص ٩٣ ومابعدها وص ٣٤٤ وما بعدها . وداللوز الاسبوعى سنة ١٩٣٠ ص ١٣ وما بعدها .

(٢) مونبلييه ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ١٨٩ وليون ١٣ يونيو سنة ١٩٢٥ د ، ١٩٢٦ ، ٢ ، ١٤٥

دينا معلقا على شرط توقيفى الى دين معلق على أجل لم يحل بعد ، ومادامت الورقة التجارية لم يحل ميعاد استحقاقها ، فالأمر المستقبل ، غير المحقق الحصول ، وهو وفاء المسحوب عليه قيمة الورقة يظل قائما . لذلك يتعذر إجراء قيد عكسى بقيمة هذه الورقة . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى فى عدة أحكام صدرت فى سنة ١٩٣٠ (١)

وبما انه لا يجوز إجراء قيد عكسى للورقة التجارية التى لم يحل ميعاد استحقاقها لأن قواعد الافلاس لا تجيز للدائن مطالبة مدينه بدين شرطى قبل تحقق الشرط وهو عدم وفاء المسحوب عليه ، فيترتب على ذلك عدم جواز الاتفاق سلفا ، على إجراء قيد عكسى للأوراق غير المستحقة فى يوم افلاس الدافع ، لأنه لا يجوز الخروج ، بمقتضى اتفاق ، عن قواعد الافلاس (٢) .

§ ٤٦١ — فى مآل الورقة التجارية بعد قيد قيمتها عكسيا : إذا قيد الصيرفى قيمة الورقة قيدا عكسيا بسبب عدم دفع المسحوب عليه قيمتها ، فهل يلتزم باعادتها إلى الدافع أم يظل مالكا لها ؟ وهل يجوز له مطالبة الموقعين عليها ؟

ذهب القضاء الفرنسى الى أن الصيرفى يظل مالكا للورقة (٣) فلا يجوز لوكيل دائنى تفليسة الدافع استردادها ، ويحتفظ الصيرفى بكل الضمانات

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعى ١٩٣٠ ، ٢٢٥ و ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ د ، ١٩٣٠ ، ١ ، ١١٩ ودويه ٥ مارس سنة ١٩٣١ ، جازيتة المحاكم الفرنسية ١٤ مايو سنة ١٩٣١ وقالت محكمة النقض الفرنسية فى حكم ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ أن الاوراق التجارية لا تقيد فى الحساب الجارى إلا بشرط التحصيل . وليس من أثر هذا الشرط الضمنى أن يحيل دينا معلقا على شرط توقيفى إلى دين آجل ، والدافع ، وهو مظهر الورقة ، لا يلزم بدفع قيمتها إلا فى حالة عدم وفاء المسحوب عليه . فالتزام الدافع معلق على أمر مستقبل وهو عدم الدفع ، ولا يتحقق هذا الشرط إلا عند حلول ميعاد الاستحقاق ، إلا إذا أشهر افلاس المسحوب عليه .

(٢) حوليات القانون التجارى ص ٣٤٤ سنة ١٩٣١ . وهامل بند ٤٢٠ وعكس ذلك محكمة كولمار ٢١ يوليو سنة ١٩٣١ د ، ١٩٣٢ ، ٢ ، ٧٢ ، وملحق لاكور بند ١٤٨٥ ص ٢١١

(٣) نقض فرنسى ١٩ نوفبر سنة ١٨٨٨ د ، ٨٩ ، ١ ، ١٥٩

المتصلة بالورقة ، ويطالب الموقعين عليها [1] . وتبدو أهمية هذا الرأى إذا قفل الحساب الجارى ، وأسفر عن رصيد مدين فى ذمة الدافع ، فيقدم الصيرفى فى تفليسة الدافع بهذا الرصيد المدين ويستولى على « نصيب » ، ثم يضيف إلى هذا ما يستولى عليه من قيمة الورقة التجارية بسبب مطالبته للموقعين عليها . فاذا كان الرصيد ألف جنيه ، وقدم فى تفليسة الدافع فحصل على مائة جنيه ، وطالب الموقعين فحصل على ثلاثمائة جنيه ، كان مقدار ما يستولى عليه الصيرفى أربعمائة جنيه . ويفضى هذا الرأى الى تفضيل الصيرفى القابض على بقية دائنى الدافع .

وقد أثار هذا الرأى انتقاد بعض الشراح : ذلك لأن الصيرفى يعتمد فى إجراء القيد العكسى على شرط التحصيل ، والقيد العكسى يترتب عليه زوال المدفوع بتاتا من الحساب الجارى ، ويتعين اعتبار المدفوع كأنه لم يكن ، وتعود علاقة الدافع بالقابض الى ما كانت عليه قبل المدفوع . لذلك يجب على القابض أن يرد الورقة التجارية غير المدفوعة فى ميعاد استحقاقها إلى تفليسة الدافع . لأنه من غير المعقول أن يتمسك الصيرفى بالحقوق المتولدة عن تظهير الكمبيالة ، فى حين أنه بقيده الكمبيالة قيداً عكسيا اعتبر هذا التظهير باطلا [2] .

المبحث الثالث — فى افلاس الصيرفى والوكيل بالعمولة

§ ٤٦٢ — *فى تملك تفليسة الصيرفى للأوراق المسلمة على وجه الخصم :* تنتقل ملكية الورقة التجارية بسبب الخصم الى الصيرفى . فاذا أفلس

---

(١) التماس ، نقض فرنسى ١٥ ابريل سنة ١٩٢٦ دالوز الاسبوعى ١٩٢٦ ، ٣٩٧

(٢) ليون كان ورينولت ج ٤ بند ٨٢٠ ولاكور بند ١٤٨٨ . وقد أخذ تاليرو برسرو (الافلاس بند ٨٠٣) برأى مقتضاه أن الورقة تعتبر سلمت على وجه الرهن (وانظر نقد هذا الرأى فى لاكور ج ٢ بند ١٤٨٨ هامش ١)

الصيرفى دخلت هذه الأوراق فى موجودات تفليسته ، واستفاد مجموع الدائنين من النقود الآيلة من تحصيل قيمتها . ولا يستطيع الدافع أن يسترد هذه الأوراق . إنما إذا سلمت الأوراق لتخصيص قيمتها لغرض معين بمقتضى اتفاق بين الدفع والقابض ، أو إذا سلمت بقصد تحصيل قيمتها ، جاز للدافع استردادها طبقا للمادة ٢٩١/٢٧٦ تجارى. ذلك لأن هذه الأوراق، لا تدخل فى الحساب الجارى ، ولا تقيد قيمتها فى الجانب الدائن من حساب الدافع .

§ ٦٣٤ — فى القيد العكسى : هل يجوز للدافع ، فى حالة افلاس الصيرفى مطالبة وكيل الدائنين باجراء قيد عكسى للأوراق التى لم تدفع قيمتها فى ميعاد استحقاقها ؟ . قد يستفيد الدافع أحيانا من إجراء هذا القيد العكسى . ولتقريب هذه المسألة نورد المثل الآتى :

قيد فى الحساب الجارى ، فى جانب منه ، ١٢٠ ج ، وفى جانب له ٢٠٠ ج وهو قيمة الورقة المخصومة غير المدفوعة فى ميعاد استحقاقها ، فاذا أجرى قيد عكسى ، ظهر الحساب الجارى فى الصورة الآتية :

منه جنيه	له جنيه
١٢٠	٢٠٠
٢٠٠	
———	———
٣٢٠	٢٠٠

ومعنى ذلك أن العميل مدين لتفليسة الصيرفى بمبلغ ١٢٠ جنيه ولكن التفليسة فقدت حق الرجوع على العميل بدعوى الضمان المترتبة على الورقة التجارية المخصومة .

أما إذا لم يقع قيد عكسى للورقة المخصومة ، فيستطيع العميل أن يطالب تفليسة الصيرفى بمبلغ ٨٠ جنيها وهو الرصيد الدائن للحساب . ولكن التفليسة تطالبه بدفع مائتى جنيه وهى قيمة الورقة غير المدفوعة . وتقع

المطالبة بمقتضى دعوى الضمان المترتبة على الورقة التجارية . فاذا تحدد النصيب فى التفليسة بمقدار ١٠ ٪ كانت خسارته ٢٠٠ — ١٨ = ٩٢ أى ٧٢ جنيها أزيد مما لو وقع القيد العكسى .

وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى أن الدافع لا يستطيع تحتيم القيد العكسى للاوراق المخصومة غير المدفوعة ، وأن تفليسة الصيرفى ليست ملزمة باجراء هذا القيد العكسى [1] ، لأن القيد العكسى يفيد تنازل الصيرفى عن حقوقه المترتبة على الورقة التجارية ، ووكيل الدائنين وحده هو الذى يقدر ملاءمة هذا التنازل وهو الذى يختار الكيفية التى يرجع بها على العميل الدافع إما بالدعوى المترتبة على الورقة التجارية ، وإما باجراء قيد عكسى .

فاذا لم يقع القيد العكسى ، طولب الدافع بقيمة الورقة فى حالة عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء ، وطالب الدافع تفليسة الصيرفى بالرصيد الدائن للحساب الجارى الذى دخلت فيه الأوراق التجارية المخصومة [2] وإذا وقع القيد العكسى فلا يستطيع وكيل دائنى التفليسة الاعتماد على تملك القابض للورقة التجارية ، ولا أن يطالب بقية الموقعين على الورقة التجارية ، لأن القيد العكسى يعتبر بالنسبة للدافع بمثابة وفاء للورقة ، ويعتبر القابض المفلس كحامل الورقة التجارية الذى استوفى قيمتها كاملة من أحد الملتزمين بوفائها فهو يفقد حق الرجوع على بقية الملتزمين .

§ ٤٦٤ — فى افلاس الوكيل بالعمولة : نصت المادة ٣٧٩ / ٣٩٥ تجارى على أحكام خاصة بالوكلاء بالعمولة ، وهى تسرى على الصيرفى الذى يحوز أشياء لذمة عملائه . وتقضى هذه المادة باعطاء العميل حق استرداد ما يكون موجوداً بعينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المفلس ، أو تحت يد غيره

---

(١) التماس نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٨٦٢ د ، ٦٣ ، ١ ، ١٧٣ وباريس ١٦ مارس ١٩٢١ د ، ١٩٢١ ، ٢ ، ١١٧

(٢) رين ١١ يونيو سنة ١٩٢٦ : داللوز الاسبوعى ١٩٢٦ ، ٤٤٢

على ذمته ، إذا كان المالك سلمها للمفلس على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها على ذمة مالكها ولو مع شرط ضمان الدرك فيها على المفلس »

وتنص المادة ٢٩٦/٣٨١ تجارى على أنه « إذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشترى ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت إذنه أو بمقاصة فى الحساب الجارى بينه وبين المشترى يجوز استرداد الثمن كله أو بعضه من المشترى دون أن يزاحمه بقية دائنى المفلس .

وتثير هذه المادة صعابا فى حالة ما إذا كان الثمن وقعت فيه « مقاصة بالحساب الجارى » ، بسبب مخالفة هذه المادة لقاعدة الأثر التجديدى للحساب الجارى التى تقضى بأن دخول الثمن فى الحساب الجارى القائم بين الوكيل بالعمولة المفلس والمشترى يزيل الثمن ويحل محله مفرد فى الحساب ويفقد الثمن ذاتيته ، وهو ما يتعذر معه على الموكل استرداد الثمن . وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذه القاعدة حتى سنة ١٨٣٨ ، فكان من مقتضاها استحالة الاسترداد متى دخل الثمن فى حساب جار قائم بين الوكيل بالعمولة والمشترى حتى إذا كان الثمن هو المفرد الوحيد المقيد فى الجانب الدائن من حساب الوكيل بالعمولة ، وحتى لو لم يقيد أى مفرد فى الجانب المدين من حساب الوكيل ، وهو ما يترتب عليه تمخض الحساب عن رصيد دائن للوكيل بالعمولة مساو لثمن البضاعة المبيعة . وقد أثار حرمان الموكل ، من الاسترداد ثائرة المحاكم والشراح حتى أن بعض المحاكم تحايلت فى تطبيق القانون وأعطت للموكل حق استرداد الثمن من المشترى ولو بعد دخوله فى الحساب الجارى القائم بينه وبين المفلس [1] لذلك عدل المشرع الفرنسى المادة ٥٧٥ تجارى المقابلة للمادة ٣٧٩/٢٩٥ تجارى مصرى ، وقضى بعدم حرمان الموكل من استرداد الثمن إلا إذا كان الثمن وقعت فيه مقاصة بالحساب

---

(١) تولوز ٧ فبراير سنة ١٨٢٥ د ٢٥ ، ٢ ، ١٧٦ .

الجارى » [1]. على أن الأمر يحتاج الى توضيح

§ ٤٦٥ — فى معنى المقاصة بالحساب الجارى : يحرم الموكل من استرداد الثمن إذا وقعت فيه مقاصة « بالحساب الجارى » . ويعتبر الثمن أنه وقعت فيه « مقاصة بالحساب الجارى » إذا تبين ، فى يوم إشهار افلاس الوكيل بالعمولة ، وقوع مقاصة فى الثمن ، المقيد فى الجانب الدائن من حساب الوكيل ، بقيود أخرى فى الجانب المدين من هذا الحساب . فاذا ظهر أن المقاصة جزئية ، لأن مجموع القيود الواردة فى الجانب المدين من حساب الوكيل تقل عن مقدار الثمن المقيد فى الجانب الدائن من هذا الحساب ، جاز للموكل استرداد جزء الثمن الذى لم تقع فيه المقاصة .

وتطبيقاً لهذه القواعد نأتى بالفرضين الآتيين :

(١) إذا أسفر الرصيد عند اقفال الحساب عن دائنية المشترى ، أو إذا تساوت القيود الواردة فى جانب « منه » وفى جانب « له » ، كان معنى ذلك أن المقاصة وقعت فى الثمن الوارد فى الجانب الدائن من حساب الوكيل ، مع القيود الأخرى الواردة فى الجانب المدين من حسابه ولا يكون للموكل فى هذه الحالة حق الاسترداد [2] . فاذا كان ثمن البضاعة مائة جنيه وظهر عند اقفال الحساب أن الوكيل بالعمولة مدين للمشترى بمبلغ ١٢٥ جنيها ، فمعنى ذلك أن المشترى دفع المائة جنيه المقابلة لثمن البضاعة وأنه دائن للوكيل بالعمولة بمبلغ ٢٥ جنيها . ولا محل بعد ذلك لمطالبة المشترى بأى شىء .

(٢) إذا أسفر الرصيد عند اقفال الحساب عن مديونية المشترى للوكيل بالعمولة ، التزم المشترى بدفع هذا الرصيد المدين ، وليس مما يأبه له المشترى

---

(١) Compensé en compte courant

(٢) ليون كان ورينوات ج ٨ بند ٨٠٢ وعكس ذلك تالير وبرسرو (الافلاس ج ٢ بند ١٠١٨) ولا كور بند ١٨٦٢ .

أن يدفع هـذا المبلغ إلى تفليسة الوكيل بالعمولة أو إلى الموكل . لذلك يستطيع الموكل مطالبة المشـترى ، بشرط أن لا تتجاوز مطالبته الرصيد المدين المقرر فى ذمة المشـترى (١) . فاذا كان الرصيد المدين المقرر فى ذمة المشترى ٤٠ جنيها ، وكان ثمن البضـاعة ١٠٠ جنيه ، فلا يسـتطيع الموكل مطالبة المشترى إلا بأربعين جنيها فقط

الفرع الثالث ــ الحساب الجارى فى القانون المقارن

§ ٤٦٦ — عموميات : لم تشتمل القوانين المصرية والفرنسية على أحكام خاصة بالحساب الجارى ، والمبادىء القانونية التى اشتمل عليها هذا البحث هى من وضع القضاء الفرنسى ، وقد أخذ بها القضاء المختلط فى معظم أحكامه ومن هذا القبيل ، بلجيكا ، فلم تعن بتنظيم الحساب الجارى ، اللهم إلا بعض إشارات وردت فى المـادة ٥٦٧ من قانون الافلاس الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٨٥١ المقابلة للمادة ٣٨١ / ٣٩٦ تجارى ، ونصوص قليلة خاصة بالبنك الأهلى البلجيكى ، وبعض قواعد جنائية ، وقد سار الشراح والقضاء البلجيكى فى الطريق الذى رسمه القضاء والفقه الفرنسى (٢)

وأخذت بعض الدول بالمبادىء الفرنسية وأصدرت بها قوانين ومن هذا القبيل قانون التجارة لجمهورية شيلى الصادر فى سنة ١٨٦٥ (مادة ٦٠٢ وما بعدها) وقانون التجارة لجمهورية جواتيمالا (مادة ٤٨٨ وما بعدها)

---

(١) بواتيل بند ١٠٠٣ وتالير وبرمرو ، مبادىء القانون التجارى بند ١١٣٤ وهامل بند ٤٣٧ وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٨ بند ٨٠٢ ، ويرى العلامتان أن الموكل لا يستطيع مطالبة المشترى بالثمن إلا إذا اشتمل الحسـاب الجارى المفتوح بين المشترى والوكيل بالعمولة . على مفردات فى جانب له من حساب الوكيل بالعمولة . أما إذا اشتمل الحساب على قيود فى جانب منه فى حساب الوكيل فلا محل للاسترداد مهما كانت نتيجة الحسـاب الجارى عند اقفاله احتراما لقاعدة وحدة وعدم تجزئة الحسـاب الجارى .

(٢) Les Novelles : Corpus Juris Belgici, Droit Commercial, t. I, No. 113-160 (Bruxelles 1931.)

وقانون التجارة لجمهورية هونديراس (مادة ٦٠٠ وما بعدها) وقانون التجارة لجمهورية فينيزويلا (م ٣٧٥ وما بعدها) ومما هو جدير بالذكر ما قضت به المادة ٦٠٥ من قانون التجارة لجمهورية شيلي فقد قررت قاعدة وحدة الحساب الجاري وعدم قابليته للتجزئة ، ونصت « لا يعتبر أحد طرفي الحساب دائنا أو مدينا ما دام الحساب غير مقفول » [١]. وقد استلهم قانون التجارة البورتغالي الصادر في سنة ١٨٨٨ (مادة ٣٤٤ — ٣٥٠) من المبادىء السالفة الذكر ، فقضت المادة ٣٤٦ بأنه يفترض في الحساب الجاري اشتماله على شرط التحصيل [٢] .

والحساب الجاري، بهذه الصورة، ليس له نظير في بعض الدول، فهو غريب عن العادات المصرفية الانكليزية . وقد أهملته بعض القوانين الحديثة ، فلم تشر اليه مطلقا ، كقانون التجارة الفارسي الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ [٣]

وقد سلكت بعض القوانين الأجنبية ،كالقانون الألماني والايطالي ، سبيلا وسطا . فقد استلهمت من معظم المبادىء الفرنسية ، ولكنها تأثرت بمبادىء أخرى .

§ ٤٦٧ — الحسابات في البنوك الانكليزية [٤] . تقسم البنوك الانكليزية الحسابات الى نوعين ، الحسابات الجارية ، وحسابات الودائع

(١) الحسابات الجارية Current accounts. وهي التي تبقى فيها النقود تحت تصرف العميل ويجوز له الاستيلاء عليها ، لدى الطلب ، بسحب شيكات على الصيرفي . والغالب أن لا تعطى فوائد عن هذه الحسابات ، بل

---

(١) "Aucune des perties au compte ne peut être considérée comme créancière ou comme débitrice tant que le compte n'est pas clôturé . "

(٢) sauf encaissement

(٣) Code de Commerce Persan , promulgué le ler Khordad 1311, traduction de S. Moetapha Khan Adle, Paris 1934.

(٤) Sir John Paget , The law of banking , London. 1930

قد يشترط الصيرفى فى بعض الأحوال عمولة لنفسه بسبب الخدمة التى يؤديها الى العميل وهى امساك حساب العميل

(٢) حسابات الودائع deposit accounts. وهى الحسابات التى تخضع فيها سحب الودائع لشروط خاصة كالأخطار قبل السحب بسبعة أيام. وفى نظير تلك المزية الممنوحة للصيرفى، يجرى هذا الأخير الى العميل فائدة تقل بنطا أو بنطين عن سعر الخصم فى بنك انكلترا.

وقد يكون للعميل حسابان، حساب جار، وهو الذى يمكن العميل من سحب نقوده لدى الطلب، وحساب ودائع، وهو الذى يقتضى سابقة الاخطار. وجرى العمل فى البنوك الانجليزية على أنه اذا سحب العميل شيكا، وكان حسابه الجارى لايكفى لوفاء قيمته، قام الصيرفى بوفائه مع استنزال قيمته من حساب الودائع.

ولا تخضع الحسابات، على أى شكل كانت، لتلك القواعد القانونية المعقدة التى وضعها القضاء فى فرنسا وفى مصر للحسابات الجارية.

وتعتبر الوديعة قرضا الى الصيرفى، فلا يعتبر أن تسلمها على وجه الأمانة من أجل ذلك يستطيع المقترض أن يحتج بالمقاصة اذا صار دائنا للمقترض وتقع المقاصة باستنزال القيود الجديدة من أقدم القيود المقابلة لها فى الحساب الجارى، وهو مايعتبر نوعا من المقاصة المتعاقبة التى قال بها بعض المحدثين من الفقهاء، حيث أبانوا مافى النظرية التقليدية للحساب الجارى من عنت واخطار، واستعاضوا بها «المقاصة المتعاقبة» (١)

---

(١) Compensation successive وقد قال بهذه النظرية الفقيه الالمانى مهر: Mohr; Der Kontorrentvertrag, 1902.

وتجد شرحا وافيا لهذه النظرية فى:

G. Zamfirescò; Contribution à l'étude du contrat du compte courant en droit comparé, p. 92-118.

وتتفق نظرية المقاصة المتعاقبة مع خير الحلول المتعلقة بعقد الحساب الجارى فهى تفسر زوال المفردات المقيدة فى الحساب الجارى ، واحلال الرصيد النهائى محلها ، وهى، من جهة أخرى ، تقضى على الحلول الخطيرة التى أخذ بها القضاء الفرنسى ، وبذلك تبقى الضمانات الخاصة بالدين مادام أنه لم يقاص بدين آخر مقابل له . وتمكن هذه النظرية من اقفال الحساب مؤقتا لكى يتسنى توقيع حجز ماللمدين لدى الصيرفى saisie-arrét .

وهذه النظرية على مافيها من مزايا ، ترتطم بالاعتراض الآتى ، وهو أنه من المزايا الجوهرية للحساب الجارى وقوع المقاصة فى حالة الافلاس فى الديون الآجلة المقيدة فى الحساب التى تصير حالة بسبب الافلاس ، ونظرية المقاصة المتعاقبة لاتمكن من الوصول الى هذه النتيجة ، وما دام الافلاس يمنع المقاصة ، فيتعذر عملا اعتبار المقاصة المتعاقبة كافية لتفسير تركيب وسير الحساب الجارى .

§ ٤٦٨ — *القانون الالمانى* : خصص القانون الألمانى الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٨٩٧ ثلاث مواد للحساب الجارى (٣٥٥ — ٣٥٧) . ولم يحاول المشرع الألمانى تعريف الحساب ، بسبب مايكتنف التعريف من الصعاب بل اكتفى فى المادة ٣٥٥ بتصوير العلاقة المترتبة على الحساب الجارى فقال « اذا نشأت بين شخص وتاجر علاقات أعمال ، وقيدت الحقوق والالتزامات العينية ، والفوائد المترتبة على هذه العلاقات فى حساب ، لكى تسفر ، فى مواعيد معينة ، عن رصيد ، استطاع الشخص الذى يسفر اقفال الحساب عن رصيد لصالحه أن يطالب بفوائد هذا الرصيد ، حتى لو اشتمل هذا الرصيد الختامى على فوائد قيم دخلت فى الحساب » ، ويتفق هذا الوصف فى جملته مع ماذهب اليه القضاء والفقه الفرنسيين . والذى يلفت النظر أن المقاصة بين مختلف المفردات تقع عند استخراج الرصيد ، وهو ما يعتبر

خروجا عن القاعدة المقررة فى القانون المدنى الألمانى (مادة ٣٨٨) التى تقضى بأن المقاصة لاتقع إلا بناء على طلب (١)

على أن القانون الألمانى يختلف عن النظرية الفرنسية من وجهين :

(١) التجديد فى القانون الألمانى لايقع منذ دخول المدفوعات فى الحساب الجارى ، ولكنه يقع بالنسبة للرصيد فقط عند اقفال الحساب مما ينبنى عليه بقاء الضمانات الخاصة المشترطة المدفوعات التى دخلت فى الحساب الجارى . وقد صرحت المادة ٣٥٦ من قانون التجارة الألمانى ببقاء التأمينات وانتقالها لضمان الرصيد المستحق عند اقفال الحساب بشرط أن لايزيد الرصيد على الدين الأصلى الذى تقرر التأمين لمصلحته .

(٢) قررت المادة ٣٥٧ تجارى المانى ، قاعدة تخالف ماذهب اليه القضاء الفرنسى . فقد أجاز القانون الالمانى الحجز على الرصيد المستحق للعميل وقت توقيع الحجز ، ولا يستطيع المحجوز لديه بعد ذلك قيد دين متولد من عملية جديدة لاحقة على الحجز اذا استمر الحساب قائما بين الطرفين . وهو مايعتبر حماية لحقوق الغير المشروعة ضنت بها النظرية الفرنسية .

§ ٤٦٩ — القانون الايطالى : أشار قانون التجارة الايطالى الصادر فى سنة ١٨٨٢ (المواد ٣٤٥—٣٤٨) الى الحساب الجارى . ولم يعرف المشرع الايطالى هذا العقد ولكنه اكتفى فى المادة ٣٤٥ ببيان الآثار المترتبه عليه وهى انتقال ملكية المدفوع ، والتجديد والمقاصة المتبادلة فى الحقوق المقيدة فى الحساب ، والسريان الحتمى للفوائد .

والذى يلفت النظر أن المادة ٣٤٥ لم تشر إلى عدم قابلية الحساب للتجزئة ولا الى النتائج المترتبة عليها كما قررتها الأحكام الفرنسية لكن الشراح

---

(١) كتابنا أصول التعهدات ص ١٣٢ هامش ١ (الطبعة الرابعة) .

الايطاليين يعتبرون عدم القابلية للتجزئة من ألزم خصائص الحساب الجارى ، ورتبوا على ذلك عدم جواز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بمعرفة دائن أحد طرفى الحساب على ما يستحقه قبل الطرف الثانى .

وتقرر المادة ٣٤٥ أن شرط التحصيل مصاحب لكل ورقة تجارية قيدت فى الحساب الجارى ، وأن للقابض الخيار بين دعوى الرجوع المترتبة على الكمبيالة أو اجراء قيد عكسى بقيمتها فى الحساب الجارى . ولكن الشراح يلزمون القابض فى حالة اجراء هذا القيد ، برد الورقة الى الدافع ، خلافا لما ذهب اليه القضاء الفرنسى (١) ، وفرقت المادة ٣٤٧و٣٤٨ بين الاقفال القطعى والاقفال المؤقت وفقا للمذهب الفرنسى .

---

(١) يراجع فى كل هذا Vivante ، الترجمة الفرنسية لكتابه فى القانون التجارى ، باريس سنة ١٩١١ .

الباب الثالث

فى الودائع

§ ٤٧٠ — فى تعريف الوديعة : الوديعة هى «عقد به يسلم إنسان منقولا لانسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجرة كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند أول طلب» (م ٤٨٢ / ٥٩٠ مدنى) وقد تكون بعوض إذا اتفق على أجرة يدفعها المودع إلى الوديع . وليست الوديعة من عقود التراضى التى تنعقد بايجاب وقبول المتعاقدين بل هو عقد عينى يشترط لصحة انعقاده تسليم الوديعة [1] .

§ ٤٧١ — فى أنواع الوديعة : تنقسم الوديعة إلى وديعة كاملة Dépôt régulier وهى التى يلزم فيها الوديع برد الوديعة بعينها إلى المودع وإلى وديعة ناقصة Irrégulier وهى التى يكون موضوعها أشياء مثلية ، وهى لاتقتضى رد الشىء المودع بذاته ، بل رد شىء مماثل له كما ونوعا [2] ومن أجل ذلك تصير الوديعة مملوكة للوديع ويكون مسئولا عن هلاكه .

والودائع التى يكون موضوعها أوراقا مالية تعتبر ودائع كاملة . أما التى يكون موضوعها نقودا فهى ودائع ناقصة . والوديعة الكاملة أوفى لحقوق المودع . فاذا أفلس الوديع استطاع المودع أن يسترد ما أودعه وبذلك يمتاز على بقية دائنى الوديع المفلس . لكن الوديعة الكاملة لها عيوبها وهى أن المودع لا يحصل على فائدة ، بل يلزم بدفع أجرة إلى

---

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ ق ٢٦ ، ٢٣٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ ق ٣٩ ، ٤١٠ بالنقود المودعة لدى مصرف (سم ٥ مايو سنة ١٩١٥ ق ٢٧ ، ٣٥٠) .

الوديع مقابل محافظته عليها لا أن الوديع لا يضمن هلاكها إلا فى حالة التقصير . فاذا هلكت بقوة قاهرة كان هلاكها على المودع لذلك يتعين عليه أن يؤمن عليها .

وقديما كانت ودائع النقود كاملة ولكنها أصبحت الآن ودائع ناقصة وذلك أجدى للمودع وللوديع . فالوديع يستطيع أن يثمرها بدلا من أن تتكدس لديه بدون تثمير . وهو مايمكنه من إعطاء فائدة قليلة الى المودع أو على الأقل يعفى هذا الأخير من دفع أجرة نظير المحافظة على الوديعة .

§ ٤٧٢ — فى اشتباه الوديعة الناقصة بالقرض : اعتبر القانون المدنى الوديعة من عقود التبرعات إلا أن هذه الصفة تغيرت فى الأزمنة الحديثة حتى اشتبهت بعقد القرض وصار من العسير التفرقة بينهما واذا صح القول بأن عقد القرض يتميز بتحديد أجل للوفاء وباشتراط فائدة مرتفعة ؛ إلا أن الأجل لا تقتضيه طبيعة عقد القرض فقد يتفق على الوفاء بمجرد الطلب وقد يكون العقد قرضاً مع اشتراط فائدة قليلة . لذلك تكون العبرة . لتعرف حقيقة العقد ، بظروف الحال فاذا كان الغرض من تسليم النقود هو المحافظة عليها كان العقد وديعة . وإذا كان الغرض من التسليم هو الحصول على فائدة كان عقد قرض . ويترتب على التفرقة بين الوديعة والقرض بعض فوائد عملية . فالوديع لا يستطيع أن يتمسك بالمقاصة فى مواجهة المودع [1] ولا يستطيع تبعا توقيع حجز تحت يده م ١٩٥ / ٢٥٩ مدنى) أما فى عقد القرض ، فيجوز للمقترض التمسك بالمقاصة اذا صار دائنا للمقرض بدين مستحق الاداء وتوافرت فيه شروط المقاصة . كذلك اذا توفى المودع وقف سريان الفوائد بالنسبة للورثة ؛ لأن الوديعة من العقود الملحوظ فيها الاعتبار الشخصى . أما فى القرض، فوفاة المقرض لا تمنع من سريان الفوائد لمصلحة الورثة .

---

(١) راجع كتابنا أصول التعهدات بند ١٤٤ الطبعة الرابعة وس ٣ مارس سنة ١٩٢٧ ق ٣٩، ٢ .

§ ٤٧٣ — في التزامات الوديع : يلتزم الوديع بالمحافظة على الوديعة كما يحفظ أموال نفسه ، وهو ضامن لهلاك الوديعة الا اذا ثبت أن الهلاك حصل بقوة قاهرة [1] (م ٤٨٩ / ٥٩٨ م) ويلتزم الوديع برد الوديعة بمجرد الطلب ، حتى لو كان متفقا على ميعاد للرد (م ٤٨٢ / ٥٩٠ مدنى) إلا اذا كان الوديع تلقى معارضة بالتسليم أو توقع تحت يده حجز ، فلا يسلم الوديعة فى هذه الأحوال إلا لمن يتعين لاستلامها باتفاق جميع الأخصام أو بأمر المحكمة (م ٤٩٠ / ٥٩٩ مدنى)

§ ٤٧٤ — فى ايداع الصكوك : تقبل البنوك المحافظة على الأوراق المالية مقابل أجرة تتقاضاها من المودع . ويعطى البنك الى المودع شهادة إسمية . وهذه الشهادة تمثل حقا للمودع قبل الوديع ، ومن ثم يجوز تحويلها الى الغير على مقتضى قواعد الحوالة المدنية .

ويقوم البنك بقبض فائدة أو أرباح هذه الصكوك ويقيدها لحساب المودع نظير عمولة يستولى عليها .

§ ٤٧٥ — فى تأجير الخزائن : تقوم البنوك بنوع خاص من الأعمال يجب أن لا يخلط بينه وبين الوديعة وهو تأجير الخزائن Location de coffres-forts وهو عبارة عن عقد ايجار يلتزم بموجبه الصيرفى بأن يمكن المستأجر من أن ينتفع بالخزانة بأن يضع فيها الأشياء الثمينة ، وبخاصة الصكوك المالية ويسلم اليه مفتاحا ليطمئن على أمواله كما لو كان أودعها فى البنك . ويجب على البنك أن يحافظ على الخزانة ولا يلزم برد الأشياء التى

---

(١) ذهب القضاء الفرنسى أخيرا الى أن الوديع مسئول عن ضياع النقود المودعة مهما كان سبب الضياع كالمصادرة أو السطو او النهب (باريس ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ د الوز الاسبوعى ١٩٢٥ ص٤٨ ونقض فرنسى ١١ يونية سنة ١٩٢٩ جازيتة ١٩٢٩ ، ٢ ، ٤٧٩ ولا كور ملحق سنة ١٩٣٢ بند ١٤٠٩ وعكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ يونيو سنة ١٩٠٦ ق ١٨ ، ٣٣٥)

يضعها المستاجر فيها فقد لا يعلم البنك بوجودها. ويقتصر التزام الصيرفي على على تمكين العميل من الانتفاع بالخزانة مقابل أجرة يتقاضاها . لذلك حكمت المحاكم بأنه لا يجوز لدائني المستأجر توقيع حجز تحت يد الصيرفي على ماقد يكون مودعا في الخزانة انما يجوز توقيع حجز تنفيذي على ما في الخزانة باعتباره في حيازة المدين المستأجر (١)

ويترتب على اعتبار هذا العقد ايجاراً أنه إذا تلفت الأشياء الموضوعة في الخزانة ضمن الصيرفي تعويض الضرر الناشىء إذا كان سببه عيباً في الشيء المؤجر .

---

(١) استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ ق ٤٩ ص ١٤٩

الباب الرابع

فى خصم الأوراق التجارية [1]

§ ٤٧٦ — فى الخصم : الخصم هو عملية يدفع بموجبها صيرفى إلى حامل ورقة تجارية مبلغاً من النقود معادلا لقيمتها بعد استنزال مبلغ يعوض على الصيرفى قيامه بالدفع حالا ويكفل له الحصول على ربح قليل بشرط أن يظهر الحامل الكمبيالة إلى الصيرفى تظهيراً ناقلا للملكية ليستطيع استيفاء قيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق .

وأكبر مبلغ يقتطعه الصيرفى هو الخصم escompte وهو عبارة عن الفائدة التى يخصمها الصيرفى من قيمة الورقة التجارية محتسبة من تاريخ الخصم لحين حلول ميعاد استحقاقها وهو التاريخ الذى يستولى فيه الصيرفى على قيمتها . فاذا قدم حامل كمبيالة قيمتهما ٥٠٠٠ جنيه إلى صيرفى لخصمها وكان سعر الخصم ٥ ٪ وكانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مضى ثلاثة شهور ، خصم الصيرفى من قيمتها الفائدة التى تنتج فى هذه المدة من تثمير هذا المبلغ بواقع ٥ ٪ أى ٥و ٦٢ جنيها .

ويقبل الصيرفى خصم الكمبيالة اعتماداً على مسئولية الموقعين التضامنية وكلما كثر عدد الموقعين قوى أمل الصيرفى فى استيلائه على قيمتها . فاذا لم يدفع المسحوب عليه قيمتها أمكنه الرجوع على أحد الموقعين . على أن عدد الموقعين لا يكفى فى ذاته فقد لا يثق الصيرفى بهم ويرفض خصمها . ويقضى القانون النظامى للبنك الأهلى بأن يكون عدد الموقعين اثنين على الأقل مقيمين فى مصر ويجوز أن يستعاض عن أحدى الامضاءين بكفالة عينية .

---

(١) راجع كتابنا « أصول الاقتصاد » ص ٢٤٠ — ٤٢٧ (الطبعة الثالثة) حيث شرحنا الوظيفة الاقتصادية للخصم (بند ٤٠٤) وشروط الخصم (بند ٤٠٥) وعناصر الخصم (بند ٤٠٦) والاخطار التى يتعرض لها الصيرفى بسبب الخصم (بند ٤٠٧)

والورقة التجارية التي لا تحمل إلا امضاء واحداً تعرض الصيرفي لخطر كبير لاحتمال إعساره . لذلك يقل سعر الخصم كلما كثر عدد الموقعين ، ويرتفع السعر إذا قل لأن الخصم ينطوى على قسط كبير من المجازفة ومن العدل أن يعوض الصيرفي في مقابل تعرض أمواله لخطر الضياع لاحتمال إعسار أو إفلاس الضمان ولهذا السبب تقع عمليات إعادة الخصم réscompte في البلاد التي كملت فيها النظم المصرفية حيث تتدرج البنوك في الأهمية . فالدرجة الدنيا تشغلها البنوك الصغيرة وهي تقوم بوظيفة الوسيط بين الجمهور والبنوك الكبيرة . وتخصم البنوك الصغيرة الأوراق التجارية بسعر مرتفع مثل ٥ ./. ثم تقدم هذه الأوراق للخصم مرة ثانية لدى بنك آخر بسعر ٤ ./. وبذلك يزداد عدد الامضاءات ويستولى البنك الأول على الفرق بين السعرين أى ١ ./.

وقد يستعاض عن التوقيع الناقص بضمانات أخرى يقدمها حامل الكمبيالة بأن يرهن بضائع واردة في الطريق فيرفق بها مستندات الشحن وهي الكمبيالة المستندية (بند ١٢٦) ولقصر أو طول ميعاد الوفاء أهمية كبرى ، فاذا استحقت الكمبيالة بعد مضى سنة تعرض البنك لخطر اكبر عما لو كان الاستحقاق بعد ثلاثة شهور ، لأنه لا يضمن بقاء يسر الموقعين طوال هذه المدة . أضف الى هذا أن البنك مهدد في كل لحظة بطلبات المودعين ، ويتعين عليه بلا إبطاء أن يبدل الأوراق التجارية الى نقود . لأن الأوراق التجارية هي مقابل الودائع . لذلك لا تقبل البنوك الكبرى خصم الأوراق التجارية التي يتجاوز ميعاد استحقاقها أربعة شهور .

ولا يقبل البنك الأهلي خصم الأوراق التجارية المسحوبة على الخارج المستحقة الوفاء بعد مضى أربعة شهور من تايخ الاطلاع أو المستحقة بعد مضى ستة شهور من تاريخ إنشائها .

§ ٤٧٧ في ماهية الخصم : هل تعتبر عملية الخصم بيع حق vente de créance

أى حوالة ، أم قرضاً بفائدة prêt à intérêt ؟ تترتب على الاجابة نتائج هامة بالنسبة لسعر الفائدة . يرى البعض أن الخصم هو بيع حق غير حال ثابت فى الورقة التجارية المخصومة . يترتب على ذلك أن المتعاقدين يستطيعون أن يحددوا سعر الخصم حسب مشيئتهم حتى لو زاد على ٨ ./. لكن هذا الرأى لم يجد أنصاراً لأن البائع لا يضمن للمشترى إلا وجود الحق المبيع فى وقت البيع ، وضمانه مقصور على ثمن المبيع والمصروفات التى قبضها البائع (م ٣٥١ / ٤٣٩ مدنى) كما أن البائع لا يضمن يسر المدين فى الحال ولا فى الاستقبال (م ٣٥٢ / ٤٤٠ مدني) والحقيقة أن الخصم هو عقد قرض بفائدة لأن المبلغ الذى يخصمه البنك هو فى الواقع فائدة المبلغ الذى دفعه إلى حامل الورقة . فهو يقرض نقوداً على أن ترد اليه فى ميعاد استحقاق الكمبيالة . أضف إلى هذا المظهر وهو حامل الكمبيالة يضمن للبنك حصوله على كل قيمة الورقة المخصومة . لذلك يجب أن لا يتجاوز سعر الخصم ٨ ./.

وقد اعتاد الصيرفيون على احتساب عمولة Commission ¼ ./. أو أكثر دون تفرقة بين طول أو قصر مدة الكمبيالة ويجب فى هذه الحالة أن لا يزيد سعر الخصم مضافاً اليه العمولة عن ٨ ./. سنوياً . كذلك يجب أن لا يحتسب الخصم عن القيمة الاسمية للورقة بل عن الباقى بعد استقطاع سعر الخصم والعمولة . وأخيراً يجب أن لا تحصل المحاسبة باعتبار السنة ٣٦٠ [١] يوماً بل باعتبارها ٣٦٥ يوماً .

---

(١) وتسمى السنة التجارية ومدتها ٣٦٠ يوما بالنسبة للمدين و ٣٦٥ يوماً اذا كان البنك هو المدين . وهى متبعة فى مصر وفرنسا والولايات المتحدة أما انجلترا فتحتسب السنة ٣٦٥ يوما بلا تفرقة (راجع كتاب الاستاذ سليم خداد « الرياضيات التجارية والمالية بالرقيات »

الباب الخامس

فى النقل المصرفى

§ ٤٧٨ — فى ماهية النقل المصرفى Virements en banque : النقل المصرفى هو عملية كتابية تنتقل بمقتضاها نقود من حساب عميل الى حساب عميل آخر بشرط أن يكون حساب كل منهما فى بنك واحد .

ويحصل النقل بناء على اذن كتابى صادر من العميل الى البنك يكلفه فيه بجعل حسابه مديناً بمبلغ معين وقيد هذا المبلغ فى حساب المستفيد فى جانب (له)

وبسبب كثرة أوامر النقل فى البنوك الكبيرة فقد أعدت كراسات مطبوعة مثل كراسات الشيكات . ويكتب أمر النقل على صحيفة تنتزع من الكراسة وتسلم الى المستفيد كما هو الحال بالنسبة للشيك .

والنقل المصرفى هو عبارة عن انابة délégation فالآمر بالنقل منيب والصيرفى نائب . ويجب أن يتوافر فى النقل كل الشروط القانونية اللازمة لصحة العقود

§ ٤٧٩ — فى فائدة النقل المصرفى : يسهل النقل المصرفى تسوية الحقوق والديون وبذلك تقل الحاجة الى استعمال النقود . ويتناول النقل المصرفى فى البنوك الكبيرة مبالغ طائلة .

الباب السادس

فى فتح الاعتماد

§ ٤٨٠ — *فى الفرق بين القرض وفتح الاعتماد* : (١) القرض هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين باعطاء مبلغ من النقود لآخر بشرط أن يرده فى نهاية زمن محدود . أما فتح الاعتماد Ouverture de credit فهو عقد يلتزم به صيرفى بأن يضع تحت تصرف عميله مبلغاً معيناً من النقود يستطيع أن يقترضه ، كله أو بعضه ، فى خلال مدة معينة . ولا يتم تنفيذ هذا العقد إلا اذا طلب العميل تنفيذ التعهد . فعند ذلك يستحيل الاعتماد المفتوح إلى عقد قرض . لذلك يمكن اعتبار فتح الاعتماد بأنه عقد مؤقت يستحيل بعد انقضاء فترة من الزمن الى عقد قرض تسرى عليه قواعد عقد القرض والقروض والاعتمادات المفتوحة هى أهم الأعمال التى تقوم بها البنوك إذ بواسطتها يستطيع التجار وأرباب الأعمال الحصول على ما يحتاجون اليه من النقود . ولذلك تسمى البنوك « معاهد اعتماد أو ائتمان »

وتقوم البنوك بأداء هذه الوظيفة بواسطة النقود المودعة لديها فالبنك يقرض نقود المودعين الى من يحتاج اليها بشرط أن لايمس رأس المال الذى يجب أن يبقى بصفة ضمان عام للمودعين. ويقول بعض الاقتصاديين بأن هذه القاعدة مطلقة يجب أن تحترمها البنوك وتسرى على مقتضاها .

---

(١) M. Saleh et A. H. El Rifai : L'ouverture du credit en Egypte Revue Al Qanoun Wal Iqtisad IIme annèe 240—252.
وهو التقرير المقدم منا الى مؤتمر القانون المقارن المنعقد فى لاهاى فى صيف سنة ١٩٣٢ .

ويعتبر البنك وسيطا بين ارباب الودائع والمقترضين من التجار وخلافهم وربح البنك هو الفرق بين الفائدة التى يقتضيها من المقترضين والفائدة التى يدفعها الى المودعين .

ويجب على البنوك أن لا تجعل خزائنها كالنهر يستقى منه أول قادم ، بل يجب أن تلتزم جادة الاعتدال والحذر ، فتعين طريقة استغلال القروض وتحدد مواعيد الاستحقاق بكيفية تمكنها من القيام فى كل وقت بأداء كل ما يطلب منها من الودائع . وهذه القاعدة التى تبدو من البدهيات أدى عدم احترامها الى الازمة المالية التى وقعت فى مصر سنة ١٩٠٧ !.

§ ٤٨١ — فى الماهية القانونية لفتح الاعتماد : فتح الاعتماد هو عبارة عن وعد بالقرض أو هو قرض معلق على شرط توقيفى ، وهو طلب العميل النقود التى وعد به ، وهو من العقود المفردة unilateral وذلك لأن البنك يتعهد من جانبه باعطاء شىء دون أن يلتزم العميل بشىء ما . وتعهد البنك ينفذ بطرق مختلفة : —

(١) قد يتفق على أن يكون للعميل الحق فى طلب ما يلزمه من النقود بلا حاجة الى اخطار البنك . ويجوز الاتفاق على ضرورة الاخطار قبل الطلب بميعاد معين

(٢) قد يشترط البنك بأنه لا يجوز طلب مبلغ الاعتماد مرة واحدة بل تباعاً أى على أجزاء وأنه يجب انقضاء زمن معين بين كل دفعة وأخرى .

(٣) اذا لم يتفق العاقدان على تحديد زمن أقصى لطلب الاعتماد وهو فرض نادر ، بقى تعهد البنك قائماً من الوجهة النظرية على وجه التأبيد لكن المحاكم قضت بأن العميل إذا لم يطلب نقودا فى أجل معقول انقضى وعد البنك بالاقراض عملا بالقاعدة القانونية المعروفة، وهى أن التعهدات لا تكون على وجه التأبيد

(٤) يحدد البنك دائما الحد الأقصى للاعتماد لأنه ليس من المعقول أن يضع البنك كل أمواله تحت تصرف العميل . فاذا لم يعين البنك من طريق

النسيان هذا الحد الأقصى . سويت الصعاب التى تنشأ من هذه الحال بالطرق الودية أو بمعرفة القضاء .

§ ٤٨٢ — *فى فوائد فتح الاعتماد* : يفضل فتح الاعتماد الاقتراض . وذلك لأن الاقتراض معناه الاستيلاء على مبلغ معين دفعة واحدة . أما فتح الاعتماد فانه يمكن العميل من الاستيلاء على ما يلزمه من النقود بقدر حاجته بدلا من الاستيلاء عليها دفعة واحدة وقد لا يستطيع أن يثمرها فوراً . وقد يعدل العميل عن الاستفادة من الاعتماد المفتوح له ، فيوفر على نفسه الفوائد التى كان لا بد له من دفعها لو أنه اقترض من البنك ، ولا يتحمل إلا العمولة التى يتقاضاها البنك نظير فتح الاعتماد

§ ٤٨٣ — *فى انقضاء عقد فتح الاعتماد* : ينقضى عقد فتح الاعتماد باستنفاد العميل مقدار الاعتماد المتفق عليه ، وبانقضاء الميعاد المحدد للاعتماد فاذا لم يكن محدداً فتعين المحكمة الميعاد الذى ينتهى عنده العقد وإفلاس العميل المفتوح له الاعتماد أو وفاته ، لأن فتح الاعتماد يلحظ فيه الاعتبار الشخصى : ويعتبر فى حكم الافلاس ، بالنسبة لانقضاء العقد ، عدم أهلية العميل . وينص غالباً فى عقد فتح الاعتماد على أن يكون للبنك حق فسخ العقد بلا اخطار سابق ، وليس للعميل أن يطالب بتعويض بسبب هذا الفسخ (سم ٧ يونيه ١٩٢٣ ، تق ٣٥ ، ٤٩٧) .

فهرس

الموضوع — الصفحة

الكتاب الخامس

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

الكتاب السادس

فى أعمال البنوك ٣٣٧

الموضوع	الصحيفة



الافلاس

تاليف

الدكتور محمد صالح بك
عميد كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول
استاذ القانون التجارى
محام لدى محكمة النقض

المجلد الثانى من الجزء الثانى

الطبعة الرابعة

١٣٥٩ — ١٩٤٠

دار الطباعة المصرية
سنة ١٩٤٠

الكتاب السابع

فى الافلاس (١)

مقدمة

§ ١ — عموميات : يحتفظ التاجر بادارة أمواله ويستقل بشئونه مادام أنه قائم بدفع ماعليه من الديون فى مواعيد استحقاقها. فاذا توقف عن الدفع وجب رفع يده عن إدارة أمواله منعاً له من العبث بحقوق دائنيه هذا هو الأساس الذى يقوم عليه نظام الافلاس فهو يعمل على حماية حقوق الدائنين كما أنه يعمل على تساويهم فيما لهم من الحقوق حتى لايستوفى البعض كل ديونه ويحرم البعض الآخر من الحصول على شيء ما. وتحقيقاً لهذه المقاصد يجب التثبت من صفة الدائنين والتحقق من صحة مستنداتهم التى يقدمونها إثباتا لديونهم. ويجب منع المفلس من إدارة أمواله لأنه ظنين بالخيانة. وأخيراً يجب النظر فى تصرفات التاجر الحاصلة منه وهو على أبواب الافلاس لابطال مايكون منها ضارا بالدائنين.

واضطراب أعمال التاجر الذى يفضى الى حالة الافلاس ينشأ من أسباب عديدة

---

(١) راجع فى كل مسائل الافلاس المصنف النفيس الذى وضعه الاستاذ الدكتور عبد الفتاح بك السيد والاستاذ ديسرتو

Abd El Sattah El Sayed Bey; et M. Desserteaux, Traité théorique et pratique des faillites en droit Egyptien;Paris 1932

لاتشغل كلها مسئولية المدين بدرجة واحدة . فقد تهلك أو تهبط قيمة موجوداته (أصوله) التى يعتمد عليها فى دفع ماعليه من الديون ، وقد يتعذر عليه أحياناً تحويل مالديه من عروض وأوراق مالية الى نقود . وقد يفقد سوقاً كان يعتمد عليه لبيع سلعه . وقد يقوم فى وجهه منافس فتكسد أعماله، وقد لا يستطيع أن يخصم أوراقه التجارية . فاذا وقع شىء من هذا القبيل اضطربت أعمال التاجر دون امكان نسبة أى خطأ أو تقصير اليه .

لكن المألوف أن التاجر يرتكب بعض الاخطاء . فقد يخطىء فى احتساب نفقة انتاجه أو ثمن التكلفة . وقد يبالغ فى مصاريفه العامة أو ينفق عن سعة بأن يقتطع من رأس ماله لاشباع شهواته .

وقد يمعن التاجر فى خطئه فيرغب فى استرجاع ماخسره بأن يضارب فى البورصة بما بقى لديه من مال أو قد يلجأ الى طرق اصطناعية فيتفق مع صديق على التعامل بكمبيالات مجاملة وبذلك يعجل على نفسه الخراب .

وقد تربو أخطاؤه على كل ما تقدم فتحدثه نفسه باختلاس البقية الباقية من أمواله والركون الى الفرار . وقد لايغادر موطنه لكنه يخفى مابقى من أمواله .

يتبين من كل ماتقدم أن مسئولية التاجر بسبب توقفه عن الدفع تتدرج من الجائحة (القوة القاهرة) التى لادخل لارادته فيها الى أن تصل الى الغش والتدليس . وقد عالج المشرع كل حالة بما يناسبها فجعل الحكم بالعقوبة جوازيا فى بعض أحوال الافلاس بالتقصير (م ٣٣١ عقوبات) والزاميا فى بعض أحوال أخرى (م ٣٠٣ عقوبات) واعتبر الافلاس بالتدليس جناية (م ٣٢٨ عقوبات) وقد أجاز القانون المختلط للتاجر فى بعض الاحوال أن يحصل على الصلح الواقى من الافلاس .

§ ٢ — لمحة تاريخية : يرجع نظام الافلاس الى القانون الرومانى

الذى كان يجيز للدائن أن يتسلم شخص المدين ليبيعه فى السوق[1] Manus injectio ثم تحسنت معاملة الرومان للمدين فتركوا شخصه وأباحوا للدائن أن ينفذ على كل أمواله جملة واحدة بأن يبيعها بطريق المزاد ويتعهد الراسى بدفع ديون المدين. وكان هذا التنفيذ الكلى ساريا على كل المدينين سواء أكانوا تجاراً أم غير تجار. ولم يكن هناك وسيلة لابطال تصرفات المدين إلا بواسطة الدعوى البوليسية التى تقتضى إثبات تدليس المدين واثبات تواطؤ من تعاقد معه للاضرار بالدائنين ، وهو اثبات عسير الحصول . كذلك كان هذا التنفيذ الكلى مانعا من حصول الصلح مع المدين . وفى القرن الثالث عشر عملت الجمهوريات الايطالية على تحسين هذا النظام من وجهين بأن أجازت الصلح مع المدين برأى أغلبية الدائنين وأجازت أبطال تصرفات المدين بلا حاجة الى إثبات تواطئه مع من تعاقد معه .

وقد عرفت فرنسا نظام الافلاس فى القرن السابع عشر بواسطة تجار ليون ، وصدر فى سنة ١٦٧٣ أمر ملكى ;ordonnance نظم لوجه ما أعمال التفليسة فأجاز الصلح مع المدين . وفى سنة ١٧٠٢ أجيز أبطال تصرفات المدين الحاصلة منه فى فترة الريبة . وفى السنة التاسعة من انشاء الجمهورية الفرنسية تشكلت لجنة لوضع القانون التجارى وقد أشرف نابليون بنفسه على أعمالها وأمر بوضع أحكام صارمة للمفلس مما ترتب عليه اعتباره مجرما . ثم عدل القانون الفرنسى فى سنى ١٨٣٨ و ١٨٥٦ و ١٨٧٢ . وفى سنة ١٨٨٩ عنى المشرع الفرنسى بوضع نظام التصفية القضائية . ومقتضى هذا النظام هو أن

(١) قال ابو حنيفة وجماعة من أهل العراق يحبس المفلس حتى يعطى ما عليه أو يموت محبوسا ، فيبيع القاضى حينئذ عليه ماله ويقسمه على الغرماء ، وقال مالك والشافعى بالحجر على المدين ، لأنه لذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته ، فأحرى أن يكون المدين محجورا عليه لمكان الغرما. (بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٣٧)

التاجر الذى توقف عن الدفع وأودع ميزانيته فى المواعيد القانونية ، والذى لا يمكن نسبة أى تقصير اليه ، تقضى المحكمة بتصفية أمواله تصفية قضائية بشرط أن يكون حسن النية وسيء الحظ . ولا يترتب على هذا الحكم رفع يد المدين عن ادارة أمواله ولكن تعين المحكمة مصفيا لمعاونة المدين فى ادارة أمواله . وبذلك يضع هذا النظام التاجر فى مركز وسط بين مركز الشخص العادى ومركز المفلس . وفيما عدا ذلك تسرى قواعد الافلاس وتنتهى التصفية القضائية بالصلح أو بالاقفال لعدم كفاية أموال التاجر ، أو بتحويلها الى تفليسة . وقد طرأت تعديلات كثيرة على قواعد الافلاس فى القانون الفرنسى أهمها التعديلات التى قررها الدكريتو بقانون الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ .

وقد نقلت أحكام القانون التجارى المصرى عن القانون الفرنسى ، ولم تطرأ عليها تعديلات عدا نظام الصلح الواقى concordat préventif الذى أدخل على قانون التجارة المختلط بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والغرض منه تجنب صدور حكم اشهار الافلاس بأن يجتمع الدائنون للمداولة فى مقترحات الصلح المقدمة من التاجر المتوقف عن الدفع بشرط أن يكون حسن النية وسيء الحظ . فاذا وافقت جمعية الدائنين على الصلح ، وصادقت عليه المحكمة تفادى التاجر اشهار افلاسه وتعطلت أحكام الافلاس الخاصة وبالاجراءات التمهيدية وحكم الافلاس ، ورفع يد المدين عن ادارة أمواله وسقوط الحقوق المدنية والسياسية المترتبة على حكم الافلاس . ويعاب على هذا النظام أنه بتبسيطه الاجراءات التمهيدية يسهل الغش لعدم امكان الدائنين الاحاطة بأحوال التاجر إحاطة شاملة . وقد وجه هذا النقد أيضا الى نظام التصفية القضائية [1].

---

(١) ليون كان ورينولت ، وريدولت ، الافلاس ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ص ٣٩ وبرسرو ، الافلاس ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ص ٥٦ . والافضل من الناحية التشريعية انه اذا توقف التاجر عن الدفع فتصدر المحكمة المختصة حكما مثبتا لحالة التوقف ثم تفحص حالة التاجر بمعاونة الدائنين ، ثم تقضى المحكمة بعد ذلك بالتصفية أو بالافلاس تبعا لنتيجة فحص أعمال المدين . وهذا هو النظام الذى اتبعه القانون الانكليزى ،

§ ٣ — في خصائص الافلاس : لأجل أن نتفهم ماهية الأفلاس يجب أن نتمثل الواقع ونتساءل عما يفعله التاجر الذى تضطرب أعماله .

إن أول ما يتجه اليه فكره هو أن يسعى إلى الحصول على تسوية ودية مع دائنيه فيقترح عليهم منحه أجلا للوفاء او التجاوز عن بعض ديونهم او التخلى عن كل أمواله مستبقياً لنفسه القدر الضرورى لتقويم أوده وسد خلته .

لكن هذه التسوية الودية نادرة الحصول إذ يجب لحصولها مصادقة كل الدائنين فاذا عارض أحدهم فيها انهدم الصرح الذى شيده المدين . وهذه التسوية محفوفة فى ذاتها بالاخطار لأنها تحصل بمعزل عن كل رقابة قضائية وتؤدى الى الغش فقد يحصل الدائن المتعنت على أحسن الشروط ثمناً لمصادقته على التسوية . وقد يحصل دائن آخر بسبب صلته بالمدين على بعض المزايا .

وتلافيا لهذه النتائج السيئة شرع نظام الافلاس . وهو يتميز بالخصائص الآتية (١) يقضى باعتبار الدائنين مجموعا قائما بذاته يكون نقابة للدائنين (٢) ترتفع يد المدين المتوقف عن الدفع عن إدارة امواله (٣) يلحق حكم الافلاس العار والشنار بالمدين

§ ٤ — نقابة الدائنين : يفترض الافلاس توقف التاجر عن دفع ديونه (م ١٩٥ / ٢٠٢ تجارى) (١) حتى لو أربت موجودات التاجر (أصوله) على ديونه (خصومه) . ولا يكفى التوقف عن الدفع بذاته لوقوع آثار الافلاس بل يجب اشهاره بمعرفة المحكمة المختصة . واذا كانت المادة ٢١٥ / ٢٢٣ تجارى تجيز للمحاكم المدنية او الجنائية حال نظرها قضية مدنية أو جنائية النظر بطريق فرعى فى حالة الأفلاس ، وفى وقت توقف المدين عن الدفع إلا أن هناك آثارا للافلاس لا يمكن تصور وقوعها لعدم وجود مأمور للتفليسة أو وكيل عن الدائنين .

---

(١) لكن يستفاد من صيغة المادة ٢٠٢ تجارى مختلط اشتراط زيادة الخصوم على الاصول

ويحدث حكم اشهار الافلاس تغييراً بعيد الأثر فى مراكز الدائنين والمدين . فيفقد الدائن حق المقاصة ، ولا يكون له حق العمل منفردا عن بقية الدائنين ، اذ تتكون منهم نقابة تؤول اليها كل حقوقهم ، وتعمل بمعرفة ممثلها لمصلحة كل الدائنين . وتجمع الدائنين بهذه الكيفية وتألف جماعة تضم شتاتهم معروف فى كل البلدان التى أخذت بنظام قسمة الغرماء Procédure de concours فيسمى فى فرنسا La masse وفى المانيا glaubigergemeinschaft وفى ايطاليا Consortium ونحب أن نسميه فى مصر « نقابة الدائنين » وهذه النقابة هى شركة تعمل على استجماع أموال المفلس لاقتسامها قسمة غرماء بين أعضائها ولكنها ليست شركة بالمعنى الفنى المعروف ، لأن الشركة تعمل على اقتسام الربح (م ٤١٩/٥١١ مدنى) فى حين أن الغرض من الأفلاس هو تحويل أموال المفلس الى نقود واقتسامها بعد ذلك ، واذا أغفلنا هذا الفرق ، وهو ليس جوهريا فى الجملة ، بدت فى هذه النقابة كل الخصائص الأساسية للشركة ، وبخاصة الشركة المساهمة ، فالشركاء هم الدائنون اذ يلتزم كل دائن ، ككل مساهم ، بأن يخضع مصلحته الخاصة لمصلحة النقابة وأن يضع مصلحته هذه فى المقام الثانى . ويحرر مأمور التفليسة قائمة بأسماء الدائنين ، بعد تحقيق الديون وتأييدها ، وتحقيق الديون يقابل فحص الحصص العينية فى الشركة المساهمة ، وقائمة الدائنين تقابل قائمة أسماء المكتتبين فى أسهم الشركة المساهمة ، والحصة التى يقدمها الدائن فى هذه النقابة هى حصته فى حق الضمان العام الذى لكل دائن على أموال مدينه . ويتكون رأس مال هذه النقابة من مجموع هذه الحصص أى من أصول التفليسة ، مما يترتب عليه تغيير مركز الدائن فيزول حقه فى التنفيذ الفردى ويتحول إلى حقه فى الاستيلاء على « نصيب Dividende » كما أن المساهم لا يتملك الحصة المقدمة منه بل تصير ملكا للشخص الأدبى ويصير دائنا

احتماليا بما قد يختص به من نصيب فى الأرباح Dividende ولهذه النقابة هيئات شبيهة بهيآت الشركة المساهمة . فالنقابة يمثلها السنديك ، ويقابله مجلس الادارة ، ويكون لها مراقبون (م ٢٥٨ و ٢٥٩ تجارى مختلط) كالمراقبين فى الشركة المساهمة . وتعقد هذه النقابة جمعيات عمومية لاصدار قرارات ، وتخضع كجمعيات المساهمين لقانون الأغلبية .

وأهم القرارات التى تصدرها هذه النقابة هو الصلح ، وهو عقد يقع بين الدائنين والمفلس يتمكن به هـذا الأخـير من استرداد حقه فى ادارة أمواله نظير تعهده بدفع أنصبة معينة إلى الدائنين . وقد يتصالح المفلس مع التخلى عن أمواله إلى الدائنين بشرط إبرائه من الديون التى تزيد على هذه الأموال ولا يشترط لتمام الصلح موافقة كل الدائنين ، فتكفى موافقة أغلبيتهم . لكن القانون رأى حماية للدائنين المخالفين إشتراط مصادقة المحكمة (م ٣٢٥ / ٣٣٥ تجارى) وإذا أخفقت الجهود المبذولة للصلح صار الدائنون فى حالة اتحاد ، وهو يقتضى بيع أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين (م ٣٣٩ / ٣٤٩ تجارى) .

وقد لا تصل إجراءات الأفلاس إلى أحد هذين الحلين (الصلح أو الاتحاد) لانعدام النقود اللازمة لمتابعة أعمال التفليسة ، فتقفل لعدم كفاية أصولها (م ٣٣٧ / ٣٤٨ تجارى) وليس هذا خاتمة للتفليسة ولكنه ايقاف لاجراءاتها . فتعتبر التفليسة قائمة ولكن يزول أثر من أهم آثارها وهو انفكاك الرابطة التى جمعت الدائنين ، وانتظمتهم فى مجموع واحد اندمجت فيه كل حقوقهم . لذلك يستعيد كل دائن حقه فى مقاضاة المفلس على وجه الانفراد . ويترتب على وجود نقابة الدائنين نتيجة هامة وهى تمتعها بالشخصية المعنوية . وهذه الشخصية مستفادة من أن السنديك يمثل الدائنين أمام القضاء بصفته وكيلا عن نقابتهم دون حاجة إلى أن تشتمل أوراق الدعوى

على أسماء الدائنين ، ودون حاجة إلى أن يعلن كل واحد منهم على انفراد . ومعنى هذا أن مجموع الدائنين له شخصية معنوية [١]

ويعتبر الأشخاص الذين تعاملوا مع السنديك بصفته ممثلا للنقابة دائنين لها . ولا تستطيع النقابة توزيع أنصبة على أعضائها قبل دفع ديون دائنيها بتمامها . ويكون لهؤلاء الدائنين أولوية على أموال التفليسة ويفضلون على الدائنين الشخصيين للمفلس . وتوضيحا لهذا المركز الممتاز يطلق عليهم لفظ « دائنو النقابة » [٢] ويقابلهم الدائنون الداخلون فى النقابة [٣]

وتتميز نقابة الدائنين عن الجمعيات العادية بصفتها الالزامية . فالأصل أن لا يرتبط الشخص بجمعية إلا عن طواعية ، لأن الانضمام إلى جمعية يتوقف على الارادة . أما فى نقابة الدائنين فالانضمام اليها الزامى فرضه القانون ، طوعا أو كرها ، على الدائنين . وليس فى انضمام الدائن كرها إلى هذه الجماعة ما يعتبر إنتهاكا لحريته ، لأن نظام الافلاس يعمل على أن يستولى كل دائن على حقه كاملا بقدر الامكان بالعمل على الاقتصاد فى نفقات الاجراءات والعمل على زيادة أصول التفليسة ببطلان التصرفات الحاصلة فى فترة الريبة، واقامة العقبات فى سبيل نشوء امتيازات لا مبرر لها واستيلاء كل دائن على اقصى ما يمكن الحصول عليه . لذلك يتميز نظام الافلاس بهذا الانضمام الجبرى الى نقابة الدائنين وبتكوين جمعية تندمج فيها كل حقوقهم التى لهم على أموال المفلس ، وهو حق الضمان العام الذى لكل دائن على أموال مدينه ، لانه مادامت التفليسة لم تفتح بعد استطاع كل دائن العمل

---

(١) بهذا المعنى ، برسرو ، بند ٨٥ وجومبو حوليات القانون التجارى سنة ١٩٠٧ ص ٤١٧ وليون كان ورينولت ، الأفلاس بند ٤٧٢ ولاكور بند ١٨٥١ وقال بند ٢٢٤٨

(٢) créanciers de la masse ويطلق عليهم الالمان Massgläuibiger

(٣) créanciers dans la masse وبالالمانية Konkurgläubiger

لمصلحته الشخصية ويكون الوفاء الحاصل لاحدهم هو ثمن التسابق والتدافع المناكب إنما متى أشهر افلاس المدين سادت المساواة التامة بين الدائنين وتعذر على أى دائن أن يقتطع لنفسه خاصة أى جزء من أموال المدين . لذلك قيل عن الافلاس بانه ، من وجه ، نظام ، اشتراكى لانه يحقق المساواة بين الدائنين ، ويمنع الدائن المنهوم من التقاط أسلاب المدين الذى وقع صريعاً فى ميدان الاعمال .

وتنظيم الافلاس على هذا الوجه يخلق منه أداة قيمة لائتمان التاجر ، اذ يوقن الدائنون بانه فى حالة التوقف عن الدفع يتدخل القانون لحمايتهم كلهم بلا تمييز ، فلا يستطيع أحدهم أن يستوفى دينه دون بقية الدائنين ، بل يستولى كل واحد منهم على النصيب الذى تعطيه اموال المدين . وكل هذا من شأنه أن يطامن التجار على حقوقهم . وهذه الطمأنينة ألزم الآن منها فى أى وقت آخر ، اذ أن الصفقات التجارية تعقد بين متعاملين متباعدين ، وهو ما يتعذر معه مراقبة المدين عن كثب . ولكن نظام الافلاس يبعث الثقة فى نفس الدائن فيوقن سلفاً بانه اذا حلت النكبة بمدينه فلن يقصيه الدائنون الأقربون عن المساهمة فى أموال المدين ومن الحصول على نصيب معادل لما يستولى عليه الدائنون الأدنون .

§ ٥ — **رفع يد المدين عن ادارة أمواله** : الخصيصة الثانية للافلاس هى رفع يد المدين عن إدارة أمواله . وتحل نقابة الدائنين محل المفلس فى هذا الحق وتستعمله بواسطة ممثلها القانونى وهو السنديك . ذلك لأن فى بقاء المدين المتوقف عن الدفع على رأس أعماله ما يمكنه من العبث بحقوق الدائنين ومن تبديد أمواله . لذلك نصت المادة ٢١٦ / ٢٢٤ تجارى على أن حكم إشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره de plano رفع يد المفلس من تاريخ هذا

الحكم عن إدارة جميع أمواله .

وتنحصر الآثار الرئيسية لرفع اليد فى أن المفلس لا يستطيع منذ صدور الحكم أن يقوم بأى عمل من أعمال التصرف أو الادارة فى أمواله ، على أن يتولى شئونه المالية شخص آخر يقوم بادارتها وهو « السنديك » بشرط أن يراعى فى ادارتها مصلحة الدائنين والقواعد التى وضعها القانون (موافقة النقابة ، إذن مأمور التفليسة الخ) .

ولا يحل السنديك محل المفلس فى ادارة أمواله إلا ابتداء من يوم صدور الحكم باشهار الافلاس . لكن هذا الحكم ينتج آثاراً فى الماضى وهى بطلان بعض تصرفات المدين الحاصلة فى فترة الريبة ، وهى الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع ويوم صدور حكم الافلاس .

وتخضع تصرفات المدين طيلة هذه الفترة لنظام خاص ، فيصير بعضها باطلا والبعض الآخر جائز البطلان إذا توافرت شروط معينة بمقتضى دعاوى شبيهة بالدعوى البولسية ولكنها أقوى منها أثراً (٢٢٧ و ٢٢٨/٢٣٥ ، ٢٣٦ تجارى)

وهذه الآثار الرئيسية لرفع اليد معروفة فى كل القوانين ولكنها اختلفت فى تفسيرها فذهب بعضها إلى اعتبار رفع اليد انه عبارة عن نقل ملكية أموال المفلس إلى السنديك . وهو ما أخذ به القانون الفرنسى القديم ، والقانون الانكليزى الصادر فى سنة ١٨٨٣ (١) لكن السنديك كما يدل عليه اسمه فى القانون الانكليزى Trustee in bancruptcy ليس له إلا ملكية محملة بواجب التصرف فى هذه الاموال لمصلحة نقابة الدائنين . كذلك قضى القانون التجارى للجمهورية الفضية بانتقال أموال المدين إلى نقابة الدائنين بفعل الافلاس (١)

وانتقال أموال المدين إلى نقابة الدائنين رأساً ، أو إلى السنديك ظل

---

(١) نصت المادة ٢٠ من القانون الانكليزى الصادر فى ١٨٨٣ بأن تصير اموال المفلس قسمة بين الدائنين وتنتقل ملكيتها الى السنديك وجاءت المادة ١٨ من قانون سنة ١٩١٤ بنص شبيه بهذا

(٢) المادة ١٦٤٣ من القانون التجارى للجمهورية الفضية ولم يعدل قانون سنة ١٩٠٢ هذا النص)

بعيداً عن معظم القوانين الحديثة وبخاصة التشريع الفرنسى الذى اعتبر المدين، على الرغم من اشهار إفلاسه، مالكا لأمواله[١].

فاذا قام السنديك بأعمال متعلقة بأموال المفلس، أجراها بصفته ممثلا له. وهو فى الوقت نفسه يعتبر ممثلا لمجموع الدائنين. ويتعامل السنديك فى الغالب بهذه الصفة المزدوجة. فاذا باع السنديك شيئاً من أموال المفلس تم البيع باسم المدين. لكن السنديك يمثل فى الوقت نفسه نقابة الدائنين، لأن الدائنين لهم بمقتضى حكم الافلاس حقا على أموال المفلس يخلع عليهم صفة الغير وهذه الصفة تخول لهم اعتبار الصفقة باطلة، بالنسبة لهم، إن لم يكونوا أطرافا فيها. لذلك تتوقف صحة هذا التصرف على اشتراك مجموع الدائنين، وهو ما يحصل بواسطة السنديك. ولا تقف وظيفة هذا الأخير عند البيع باسم المفلس، ولكن السنديك يتنازل ضمنا، باسم نقابة الدائنين، عن حق طلب البطلان المقرر لهذه النقابة لو لم تكن ممثلة فى الصفقة.

ويعمل السنديك أحيانا بصفته وكيلا فقط عن نقابة الدائنين، كما لو باشر حقا خاصا بالنقابة، كطلب بطلان عقود حصلت من المفلس بعد إشهار الافلاس، أو فى فترة الريبة، فهذه العقود صحيحة بالنسبة للمفلس، ولكنها باطلة بالنسبة لنقابة الدائنين. لذلك يطلب السنديك باسم هذه النقابة بطلان هذه التصرفات.

§ ٦ — فى عار الافلاس: الافلاس، كما نظمه القانون المصرى، يلزم عنه الشنار، وقبيح الذكر بين الناس. ولما كان القانون مرآة لرأى الناس، فقد قرر القانون حرمان المفلس من بعض حقوقه المدنية والسياسية وهذا العار اللاحق بالمفلس لا نظير له فى بعض القوانين الأجنبية. فالقانون

---

(١) قضت المادة ٧ من مشروع قانون التجارة الفرنسى القديم المقدم الى مجلس الدولة بتملك الدائنين لمنقولات المفلس وحقوقه ودعاويه التى له قبل أو اثناء التفليسة وهو مايفيد نزع ملكية أموال المفلس وقد تناقش مجلس الدولة طويلا فى هذا الموضوع SLocré : XIX P. 75-91

الانكليزى فى إحدى مراحله لم يرتب على الافلاس أى أثر يلوث شرف المفلس، لأن الافلاس كان معتبراً من الأحداث الملازمة للتجارة التى لا تؤثر فى شرف التاجر . على أن القانون الانكليزى اضطر أن يغير موقفه ازاء المفلس بسبب ضغط الحوادث فقرر حرمان المفلس من بعض الحقوق كالجلوس فى مجلس اللوردات أو فى مجلس النواب[1] . وبعد أن كان القانون يعطى للمحكمة حق إبراء المفلس من ديونه بدون ابداء أسباب ، عاد فقضى بالزام القاضى، عند إصداره هذا الحكم ، بالتصريح بأن الافلاس مرده إلى كوارث كان من المستحيل تجنبها ، وأن المدين لم يسلك سلوكا شائناً .

ومع أن القانون الألمانى لا يعامل المفلس بروح التسامح التى تميز بها القانون الانكليزى إلا أنه أقل تشدداً من القانونين المصرى والفرنسى ،فى معاملة المفلس. فالقانون الألمانى مع تقريره حرمان المفلس من الأهلية السياسية بمجرد صدور حكم إشهار الافلاس ، إلا أنه قضى برد هذه الأهلية إليه بعد إقفال التفليسة خلافا للدستور المصرى الذى قضى بحرمان المفلس بالتدليس من حق الانتخاب لمدة ١٥ سنة من تاريخ الحكم النهائى وقضى لمن عداه من المفلسين بايقاف استعمال حق الانتخاب لمدة خمس سنوات من تاريخ إشهار الافلاس إلا إذا رد اعتبارهم قبل ذلك وقضى القانون التجارى بأن لا يعاد الاعتبار للمفلس بالتدليس (م ٤١٧/٤٢٥) ولا يجوز لمن عداه من المفلسين إعادة الاعتبار إلا اذا أوفوا كل ديونهم من أصل وفوائد. ومع أن هذه القواعد كانت مقررة فى كل القوانين اللاتينية إلا أنها خففت من شدتها وأباحت للمفلس إعادة اعتباره حتى لو لم يوف كل ديونه بشرط أن تتوافر شروط معينة كالصلح أو صدور قرار بعدم ثبوت ارتكاب المفلس

---

(١) المادة ٣٢ فقره ٢ من قانون ١٨٨٣

أى عمل شائن. ويعزى هـذا التحول الملحوظ فى معاملة المفلس بالرفق إلى ما اعترى الأخلاق العامـة فى الدول الديموقراطية من دماثة ولين وعطف على المدينين المعسرين ، وقد تناولت هذه العواطف المدينين بديون عقارية فأجريت لهم تسويات سخية حمّلت الدول أعباء ثقيلة على حساب جمهرة الممولين .

§ ٧ — مقارنة الافلاس بالاعسار المدنى : — la déconfiture يسرى نظام الإفلاس على التاجر المتوقف عن الدفع. اما غير التاجر الذى يخل بتعهداته فلا يسرى عليه هذا النظام ويعتبر فى حالة اعسار . ولم يعن القانون بتنظيم الاعسار بل اكتفى ببيان بعض آثاره فى مواضع متفرقة فى القانون المدنى لا تكفى فى مجموعها لايجاد نظام يخضع له المدين غير التاجر المعسر .

وقد عرّف القانون الافلاس فى المادة ١٩٥ تجارى ، الا انه لم يعرف الاعسار . لذلك اختلفت الآراء فى العناصر التى يتكون منها الاعسـار . فذهب رأى الى ان حالة الاعسار تنشأ اذا قام الدليل الأكيد على هذه الحالة بعد تجريد المدين من جميع امواله المنقولة . ويرد على هـذا الرأى انه يتعذر اثبات اعسار المدين بصفة حسابية قاطعة ، كما ان صفة الاستعجال التى تقتضيها حالة الاعسار لا تتفق مع طول الاجراءات التى يتطلبهـا تجريد المدين من كل أمواله . لذلك نرى ان المـدين يعتبر فى حالة اعسـار اذا دل ظاهر الحـال على ان ثروة المدين لا تـكفى لوفاء ما عليـه من الديون وتقدر المحاكم الظروف الكافية لاعتبار المدين فى حالة اعسار من الحجوزات المتوالية غير المجدية ، والخطابات الصادرة منه التى يعترف فيها باعساره . لذلك يتشابه الافلاس بالاعسار المدنى فى ان كلاهما يقوم على أمارات خارجية تدل على الاضطراب المالى . الا ان هذه الأمارات لا تفسر بكيفية واحدة فى كلتا الحالتين . فهذه الامارات لـكى يترتب عليهـا الافلاس تدل على ان التاجر صار غير قادر الآن على الوفاء بالتزاماته الحالة وانه اذا توقف عن

الدفع أشهر إفلاسه حتى لو كانت موجوداته (اصوله) أكثر من ديونه (خصومه) . وعلى عكس ما تقدم اذا لم يتوقف عن الدفع فلا يشهر افلاسه حتى لو كانت موجوداته أقل من ديونه . اما بالنسبة لغير التاجر فان أمارات الاضطراب المالى تدل على ان القيمة الحالية لثروته أقل من مجموع ديونه . ولكنه إذا توقف عن الدفع فلا يعتبر معسراً متى أربت ثروته على ديونه .

ويختلف الافلاس عن الأعسار المدنى من الوجوه الآتية :

(١) لا يلتزم غير التاجر بالافضاء باضطراب احواله الى القضاء ، فى حين ان التاجر اذا توقف عن الدفع وجب عليه أن يقرر توقفه عن الدفع وأن يراعى مواعيد وإجراءات خاصة (م ١٩٨ / ٢٠٥ تجارى وما بعدها) .

(٢) لا تثبت حالة الاعسار بحكم قضائى تترتب عليه آثار مطلقة بالنسبة لكافة الناس ففى كل مرة يدعى فيها بوقوع أثر من آثار الاعسار المدنى ، تبحث المحكمة المطروح امامها النزاع فيما اذا كان المدين فى حالة عسر أم فى حالة يسر . على أن المحكمة اذا أثبتت حالة الاعسار ، فهى لا تنشىء حالة جديدة ، بل تثبت حالة موجودة من قبل صدور الحكم .

(٣) عنى القانون بتنظيم اجراءات الافلاس فى صورة تصفية جماعية أما الاعسار المدنى فلم يعن بتنظيمه . وكل ما فى الامر أنه أتى بنصوص مبعثرة لا يمكن إرجاعها الى أصل جامع . من ذلك نصوص القانون المدنى المتعلقة بالدعوى البولسية (م ١٤٣ / ٢٠٤ مدنى) وحلول الديون الآجلة (م ١٠٢/ ١٥٦ مدنى) واستبدال الكفيل المعسر بكفيل آخر (م ٥٠٠/ ٦١٠ مدنى) وانقضاء الشركة بسبب إعسار أحد الشركاء (م ٤٤٥ / ٥٤٢ مدنى) ورجوع الكفيل على المدين المعسر قبل حلول أجل الدين المكفول (م ٥٠٣ / ٦١٣ و ٦١٤) رجوع صاحب الايراد المقرر على المدين بالايراد فى حالة اعساره وبيع امواله وتخصيص مبلغ من اثمانها كاف لاداء

المرتبات المتفق عليها (م ٤٨٠ / ٥٨٦ مدنى).

(٤) لا ترتفع يد غير التاجر المعسر عن ادارة أمواله ، ويحتفظ كل دائن بحريته فى مقاضاة المدين ، وينفذ على أمواله دون أن يعنى بمصلحة الدائنين الغائبين أو غير المعروفين ، ويحظى أسبق الدائنين فى المطالبة باقتضاء حقوقه ، ويستطيع بفضل الاختصاص القضائى أن يستقل بكل عقارات المدين . ولا يجوز ابطال تصرفات المدين الا اذا توافرت شروط الدعوى البولسية . وكل هذا على خلاف ما قرره نظام الافلاس من العمل على المساواة بين الدائنين ، وابطال التصرفات الضارة الحاصلة من التاجر فى فترة الريبة (م ٢٢٧/٢٣٥ تجارى ومابعدها) والقيود الواردة على حقوق زوجة المدين ، والتصالح مع المفلس

(٥) يحرم المفلس من حقوقه السياسية ، فى حين أن المعسر يحتفظ بها كاملة. ويتعرض المفلس الى المحاكمة الجنائية اذا أفلس بالتدليس أو بالتقصير فى حين أن غير التاجر المعسر لا يتعرض لأية محاكمة جنائية

§ ٨ — *هل يحسن سريان الافلاس على غير التجار:* يفترض الافلاس والاعسار إستحالة أو امتناع مدين عن الوفاء بالتزاماته . ومع ذلك فتوجد فروق جوهرية بين آثار الافلاس والاعسار، وهى السابق بيانها فى البند السابق فهل صنع المشرع خيرا باجرائه هذه التفرقة بين التاجر وغير التاجر ، وهل من الخير أن يسرى نظام الافلاس على غير التجار ؟

يقول أنصار قصر الافلاس على التجار إن طبيعة وتعدد الأعمال التجارية ، وما تقتضيه من ائتمان ، والأخطار التى تتعرض لها تبرر بنوع خاص أحكام الافلاس مع ما فيها من رفق وشدة بالتاجر. أما الأعمال التى يقوم بها غير التاجر فهى فى الغالب أقل غرراً واقل عدداً ولا يلتزم غير التاجر إلا قبل عدد قليل من الدائنين كما أنه لا يلجأ إلا فى النادر إلى أعمال الائتمان

زائدا إلى ماتقدم أنه يجب بالنسبة لدائنى التاجر اقرار المساواة بينهم لأنهم فضلا عن كثرة عددهم فهم يقنعون عادة بالالتزام الشخصى لمدينهم التاجر وبما أن بعضهم يقيم بعيدا عن موطن التاجر ، فيجب حمايتهم من تصرفات الدائنين المقيمين على مقربة من المدين ، أو المدين بحالة هذا المدين المشترك .

وليست هذه الحجج مقنعة لقصر الافلاس على التجار . فهى تثبت فقط فائدة الافلاس للتجار ولكن الافلاس قد يفيد غير التجار . فقد ترتب على عدم تطبيق الافلاس على غير التجار أن أهمل القانون حماية الدائنين الحماية الكافية . إذ ليس لديهم من وسيلة إلا توقيع الحجز على أموال معينة يستطيع المدين التصرف فيها سلفا لأن يده لا ترتفع عن ادارة أمواله ، ولأنه يبقى رغم مايعانيه من الصعاب حائزا لكل أمواله . فالدعوى البولسية لاتكفى لحماية الدائنين لأنها تتطلب إثبات وقائع يتعذر إقامة الدليل عليها ، ولا تسرى على وفاء المدين إلى بعض الدائنين تفضيلا لهم على الآخرين . وبخاصة لأن الفرق ، من ناحية الافلاس بين التاجر وغير التاجر لا يمكن تبريره تماما بسبب صعوبة التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية ، أو لأن هذه التفرقة تعسفية إلى حد ما ، إذ أن تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف هو الذى يسبغ على المباشر لها صفة التاجر . ويقوم الآن أفراد وشركات بأعمال تنطوى على قسط كبير من المضاربة لا تقل فى خطرها عما يتحمله التجار ، ومع ذلك لا يجوز إشهار إفلاسهم ، ولا يحظى دائنوهم بتلك الحماية التى يحظى بها دائنو التجار بفضل نظام الافلاس .

وقد عمل المشرع الفرنسى على ازالة هذا العنت بصفة جزئية فقضى قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ، وقانون ٧ مارس ١٩٢٥ باعتبار الشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم ، والشركة المحدودة المسئولية ، شركات تجارية سواء أكانت تقوم بأعمال مدنية أم تجارية ، وقضى قانون ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ باعتبار الشركات التى تستثمر المناجم شركات تجارية . وقضت المراسيم بقوانين التى صدرت فى

فرنسا فى ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ بتعزيز قواعد الافلاس بالنسبة لبعض الشركات وسريان سقوط الحقوق السياسية على مديرى الشركات المساهمة وغيرهم. ويعتبر ما قام به المشرع الفرنسى خطوة كبيرة فى سبيل سريان الافلاس على غير التجار.

ويحبذ الشراح الفرنسيون سريان الافلاس على غير التجار، ويدللون على فائدة هذا النظام بحوادث كثيرة وقعت فى فرنسا فقد صدر قانون خاص فى أول يوليو سنة ١٨٩٣ لسريان قواعد الافلاس على تصفية شركة قناة بناما (١) لأن صفتها المدنية حالت دون إشهار افلاسها. كما أن المحاكم جهدت فى سبيل تقرير نظام لغير التجار شبيه بنظام الافلاس، فعينت بناء على طلب المدين، أو عدة دائنين حارسا sequestre يتسلم باسم الدائنين أموال المدين ويقوم، قبل بيع هذه الأموال، باخطار الدائنين بتقديم مستنداتهم فى ظرف مدة معينة وإلا ضاعت حقوقهم (٢) وذهبت بعض الأحكام إلى حد القول بايقاف حق الدائن فى المقاضاة الانفرادية، كما هو الشأن فى الافلاس حيث يقف حق الدائنين فى مقاضاة المدين على وجه الانفراد (٣) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية وكذلك محكمة الاستئناف المختلطة بأن هذه الوسائل مخالفة للقانون (٤) لأن الحارس لا يجوز تعيينه إلا فى الأحوال المبينة فى المادة ٤٩١/٦٠٠/١٩٦٣ مدنى. فكل شخص له حق إدارة أمواله، ولا يجوز رفع يده عن ادارتها إلا بمقتضى نص صريح فى القانون كما أنه لا يجوز خلق أسباب لزوال الحقوق أو للسقوط إن لم يقدم الدائنون مستنداتهم فى ظرف مدة معينة.

---

(١) Bressolleas : liquidation de la compagnie de Panama.

(٢) Garraud : de la déconfiture, p. 118 et suiv

(٣) Douai 3 Déc . 1867 . S, 1868, 2, 35

(٤) نقض فرنسى ١٣ نوفبر سنة ١٨٨٩ د، ١٨١٠، ١، ٨ وبهذا المعنى استئناف مختلط ٣ ابريل سنة ١٩٢٩ تق ٤١، ٣٤١ و ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ تق ٤٢، ٢١٨، و ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٤، تق ٤٧، ٢٤

وقد قدمت اقتراحات كثيرة إلى البرلمان الفرنسى(١) لسريان نظام الافلاس على غير التجار . ولكن يبقى بعد ذلك البحث فيما إذا كانت تسرى كل قواعد الافلاس على غير التجار ، أو بعضها فقط . وهذه المسألة يجب البحث فيها بالنسبة لكل جزء من قواعد الافلاس ، وبخاصة فى الصلح حيث ذهبت بعض القوانين الأجنبية إلى عدم تطبيقه على غير التاجر (٢)

§ ٢٤٩ — **الافلاس فى القانون المقارن** : يتوقف تشريع الافلاس فى كل دولة على الرأى العام الذى قد يعتبر المفلس جديراً أو غير جدير بالعطف . ففى انكلترا (٣) والولايات المتحدة يعتبر الافلاس من الأحداث المتوقعة الحصول ، وليس فيه ما يشين التاجر وذلك بسبب قوة الحياة التجارية ، وما تحتمله من الغرر والمخاطر . وبسبب اتصال الافلاس بكافة النواحى العامة أو الخاصة . فى حين أن الرأى العام فى فرنسا لا يعتبر المفلس جديراً بقسط كبير من العطف . لذلك يتعذر وضع تشريع واحد للافلاس يسرى على مختلف الدول .

ويستطيع الباحث ، على الرغم من اختلاف قوانين الافلاس ، أن يستخلص من دراسة القوانين الأجنبية بعض اتجاهاتها المشتركة ، فمعظم القوانين الأجنبية تتجه نحو سريان الافلاس على غير التجار ، ونظم بعضها بجانب الافلاس إجراءات متعددة للتصفية تقوم كلها على فكرة الرفق بالمدين (٤) . وقد اتسع نطاق هذه الحركة بتأثير الديموقراطية ، التى تعمل على الرفق بصغار التجار ، مما أفضى بالمشرع إلى وضع نظام بسيط وقليل النفقات للتفليسات الصغيرة

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ ص ٤٨ وهامش ١ و ٢

(٢) Toussaint : le problème législatif de la faillite civile, 1924
Mohsen Shafik : Les différents systèmes de la faillite civile, 1937

(٣) يجيز القانون الانكليزى لمحكمة الافلاس ان تبرىء المفلس من الديون الباقية فى ذمته بعد تصفية أمواله order of discharge على الرغم من معارضة الدائنين .

(٤) كتأجيل الوفاء sursis de paiement الصلح الواقى وتتجه معظم القوانين الحديثة إلى الاخذ به ، تقرير الوقف الدفع ـ الخ

(انكلترا وإيطاليا) أو الخروج عن قاعدة المساواة بالنسبة لصغار الدائنين (النمسا). عند التصالح مع المفلس . ويمكن ارجاع قوانين الافلاس في الشرائع الأجنبية إلى أربعة نظم[1] وهاك بيانها :

§ ١٠ — النظام اللاتيني : يتميز هذا التشريع بأن الافلاس لا يسرى على غير التجار ، وأن الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية يبقى بعد اقفال التفليسة ولا تزول آثاره إلا باعادة الاعتبار . وقد أخذت بهذا النظام فرنسا والمستعمرات الفرنسية والبلاد المحمية ، وبلجيكا ، ولو أن بلجيكا أخذت بنظام الصلح الواقى ، وإيطاليا وقد أخذت أيضا بنظام الصلح الواقى ووضعت نظاما خاصاً بالتفليسات الصغيرة [2] . وقد أخذت رومانيا بأحكام القانون الايطالى ، ثم عدلتها بقانون ٢٠ يونيو سنة ١٨٩٥ الذى تميز بخلق نظام القاضى السنديك magistrat — syndic ، يعين بمرسوم ملكى ، ويعتبر فى سلك القضاة ويجب أن تتوافر فيه شروط التعيين فى القضاء ويتمتع بكل حقوقهم (م ٧٢٨ قانون التجارة الرومانى) واقتبست نظام الصلح الواقى[3]. وأخذت اليابان بالنظام الفرنسى فى قانون سنة ١٨٩٠ ؛ ولكنه عدل بعد ذلك فى سنة ١٩٢٢ وقد استوحى التعديل من القانون الألمانى وصار نظام الافلاس يسرى على غير التجار .

§ ١١ — النظام الألمانى : يتميز هذا النظام بسريانه على التاجر وعلى غير التاجر ويرمى فى جملته إلى زوال آثار الافلاس كالحرمان من الحقوق المدنية والسياسية . بعد إقفال التفليسة ، وإلى إعطاء المحاكم سلطة واسعة على حساب

---

(١) Thaller : Les faillites en droit comparé 2 vol. 1887
وحوليات القانون التجارى سنة ١٨٨٦ ص ١٤ وما بعدها

Maxime Lecomte : Principales législations européennes en faillite, 1880

(٢) قانون ٢٤ مايو سنة ١٩٠٣ ، حوليات القانون التجارى مارس سنة ١٩٠٣ ويراجع نص هذ القانون فى تقويم التشريع المقارن ١٩٠٤ ص ٢٩٥ ، وقانون ١٠ يوليو سنة ١٩٣٠

(٣) راجع تقويم التشريع المقارن ١٩٠٣ ص ٦٣٠ .وقانون الصلح الواقى فى هذا التقويم ١٩٣٠ ص

الدائنين[1]. وقد أخذت ألمانيا أخيرا بنظام الصلح الواقى[2]. وقد أخذت النمسا بالنظام الألمانى فى جملته وأباحت للدائن الذى يقل دينه عن ألف شلن أن لا يخضع بصفة كلية أوجزئية لقسمة الغرماء.

§ ١٢ — النظام السويسرى : أخذت سويسره بنظام خاص مقتضاه أن يسرى الافلاس على التجار ، وعلى غير التجار المقيدة أسماءهم فى السجل التجارى . أما بالنسبة لمن عداهم من المدينين فيسرى عليهم نظام الحجوز إلا فى حالات استثنائية يجوز فيها تطبيق الافلاس ، كما لو ثبت ارتكاب المدين غشاً اضراراً بدائنيه .

§ ١٣ — النظام الانكليزى: يسرى الافلاس فى انكلترا واسكتلاندا وشمال ارلنده على التاجر وعلى غيرالتاجر . وتمر اجراءاتالافلاس بمرحلتين . المرحلة الأولى ، وهى مرحلة تمهيدية يقصد بها إيجاد تسوية بين المدين ودائنيه ويعين فى هذه المرحلة سنديك رسمى official receiver للمحافظة على أموال المدين . والمرحلة الثانية تبدأ باشهار افلاس المدين بمعرفة المحكمة إذا أخفقت المساعى التى بذلت للصلح ، فيتسلم أموال المدين أمين trustee لايفاء حقوق الدائنين . ويتميز هذا النظام بأن التاجر وغير التاجر يخضعان لنظام واحد ، وتشترك فى اجراءاته هيئة إدارية ، وهى مصلحة التجارة Board of trade التى تقوم بحفظ النقود الآيلة من بيع أموال المدين وايداعها فى بنك انكلترا وتقيدفى حساب خاص يسمى «حسابالتفاليس bankruptcy estates account» وتراجع أعمال وكلاء الدائنين بمعرفة موظفين official receivers . وتصادق

= ٢١٣ . وأخذت اليونان بالنظام الفرنسى ، ولكن أدخل عليه تعديلات فى سنة ١٨٧٨ (تقويم التشريع المقارن ١٨٧٩ ص ٦٧٣) وأدخل نظام التصفية القضائية بقانون ٦ فبراير سنة١٨٩٣ (التقويم سنة ١٨٩٤ ص ٥٧٠ ، ومجلة القانون الدولى الخاص ١٨٩٤ ص ٩٤٠)

(١) عيب على هذا النظام بطأ الاجراءات واستطالتها مدة طويلة (حوليات القانون التجارى ١٨٩٢ ص ٢٤ وما بعدها)

(٢) قانون ٥ يوليو سنة ١٩٢٧ (حوليات القانون التجارى ١٩٢٨ ص ١٣٠)

المحكمة على مشروع الصلح الحاصل بين المدين والدائنين.

وقد نظم القانون الانكليزى اجراءات مبسطة للتفاليس التى لا تزيد موجوداتها على ٣٠٠ جنيه، وتتميز هذه الاجراءات بتخفيض المصاريف، وحذف بعض اجراءات الاعلان والاشهار، والاستغناء عن هيئة المراقبة وبقاء السنديك طيلة مدة الاجراءات. ونص القانون على تسهيلات أخرى إذا لم تتجاوز ديون المدين ٥٠ جنيها. ويترتب على تصريح المدين بعدم قدرته على الوفاء أن تصدر المحكمة حكما يقضى بعدم رفع يده عن ادارة أمواله، انما يكون للمحكمة رقابة عامة على أمواله، وتحدد المحكمة أجلا للمدين. فاذا لم يوف فى خلال هذه الآجال، أو ثبت ارتكابه لأعمال شائنة، حرم من الانتفاع بهذه التسهيلات.

§ ١٤ — فى أهمية احصاءات الافلاس: أحست كل الدول المتحضرة بأهمية احصاء الافلاس من الناحيتين التشريعية والاقتصادية. أما فائدته من الناحية التشريعية فهى تمكين رجال القانون من الحكم على صلاحية النظام القائم للافلاس من الناحية التشريعية، لذلك يجب أن يتناول الاحصاء نسبة الموجودات والمطلوبات ومقدار النصيب الذى استولى عليه كل دائن، وطرق اقفال التفليسة، والمدة التى استغرقتها الاجراءات، ومصاريف التفليسة.

ويفيد احصاء الافلاس من الناحية الاقتصادية لأنه الأداة التى تمكن من تعرف الحالة الاقتصادية العامة، ويسمح بتتبع تطورها. وقد لوحظت زيادة التفاليس فى القرن الماضى فى كل الدول المتحضرة، وهذه الزيادة تقابل تقدم الصناعة والتجارة، والاسراف فى الاعتمادات، وغيرها من الظروف التى تميز بها هذا الجيل والتى كان من آثارها كثرة الكوارث المالية. وتُلازم الأزمات الدورية، مهما كانت أسبابها وخصائصها، زيادة جسيمة فى عدد التفاليس. وثمة فوائد أخرى لرجال المال من الاحصاء، وهى أن معرفة عدد التفاليس التى وقعت فى كل حرفة يمكن من تقدير متانة كل صناعة أو تجارة، وملاءمة انشاء أو عدم انشاء مؤسسات جديدة فى هذه التجارة أو تلك الصناعة. كما أنه

بيان مدة الاجراءات تعرف مقدار الزمن الذى تتعطل فيها رؤوس الأموال.
وتكون هذه البيانات أجدى إذا نُشر عدد التفاليس فى كل مدينة كبيرة ، وأسباب الافلاس وعمر المؤسسة التى أشهر افلاسها ، وتاريخ اشهار التفاليس.
على أن هذه الاحصاءات لا تعطى فكرة تامة عن الحالة الاقتصادية لأنها لاتشمل التسويات الودية التى يعقدها المدين مع دائنيه ، لذلك علق القانون الانكليزى صحتها على تسجيلها فى مصلحة التجارة [1].

---

(١) وتدل الاحصاءات فى مصر عن ١٩٣٦ — ١٩٣٧ على أن مجموع خسائر الدائنين فى قضايا الافلاس التى انتهت ٤٠٥١١٢ جنيها مصريا ، واستغرقت اجراءات الافلاس فى ٤٢ قضية من ٣٠١ قضية أكثر من ٤ سنوات وفى ٣٤ ثلاث سنوات ، وفى ٤٧ قضية سنتان الخ . وقد تناول كتاب الاحصاء السنوى الذى تصدره مصلحة عموم الاحصاء كل ما تقدم فليراجع .

الباب الاول
فى إشهار الافلاس

الفصل الأول
فى الشروط الموضوعية لاشهار الافلاس

§ ١٥ — تعريف : يعتبر التاجر فى حالة إفلاس (١) إذا توقف عن دفع ديونه. وتقول المادة ١٩٥ من قانون التجارة الأهلى «كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك» وتقول المادة ٢٠٢ من قانون التجارة المختلط المعدلة بالقانون رقم ٢٦ سنة ١٩٠٦ «كل تاجر وقف عن دفع ديونه لعدم اقتداره الحالى يعتبر فى حالة إفلاس» . لذلك يشترط لاشهار الافلاس توافر شرطين وهما الاحتراف بالتجارة والتوقف عن الدفع أثناء الاحتراف بالتجارة (٢) ويشترط القانون المختلط ثبوت عدم الاقتدار الحالى للمدين التاجر .

§ ١٦ — الاحتراف بالتجارة : (٣) لا يكفى لاشهار الافلاس أن يقوم الشخص ببعض أعمال تجارية بل يجب أن يكون اتخذ التجارة حرفة معتادة له. لا فرق فى ذلك بين الأفراد أو الشركات حتى لو كانت الشركة منحلة ، لأنها تستبق شخصيتها بالقدر اللازم لأعمال التصفية (٣) . ويلاحظ أن الشركات التى تقوم بأعمال مدنية واتخذت شكلا تجاريا كشركة مساهمة لا يجوز الحكم باشهار إفلاسها

---

(١) الافلاس لغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر . وفى الشريعة الاسلامية يطلق على استغراق الدين مال المدين فلا يكون فى ماله وفاء دينه ، أو أن لا يكون للمدين مال معلوم أصلا (بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٢٣٦).

(٢) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٣٧ ق ٤٩ ، ٢٢

(٣) استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ق ٤٩ ، ٩٢

ولكي يعتبر الشخص تاجراً يجوز الحكم باشهار افلاسه يجب أن يكون مستجمعاً للشروط القانونية الواجب توافرها فى التاجر فاذا كان عديم الأهلية فلا يجوز الحكم باشهار افلاسه ويستطيع أن يحتج بعدم أهليته ليكون فى مأمن من الافلاس وما يستتبعه من آثار .[1]

وهناك طوائف ممنوعة بمقتضى القوانين أو اللوائح من الاحتراف بالتجارة كالموظفين والمحامين وسماسرة البورصات القانونية ورجال الاكليروس . فاذا احترف أحد أفراد هذه الطوائف بالتجارة فلا يمنع ذلك من اعتباره تاجراً ويحكم باشهار افلاسه اذا توقف عن الدفع وتعتبر أعماله التجارية صحيحة . والقول بخلاف ذلك يساعد مخالفى القوانين على الغش أو على أكل أموال الناس وهم فى مأمن من أن تنالهم يد القضاء .

ولما كان الاحتراف بالتجارة يقتضى الاستقلال فى العمل لذلك لا يعتبر تاجراً يجوز الحكم باشهار افلاسه من يقوم بأعمال تجارية باسم ولذمة الغير كالمستخدمين فى المتاجر المملوكة للأفراد أو الشركات مهما علت مراكزهم. على أن الشخص الذى يتاجر باسم نفسه لذمة الغير ، ومن حصل الاتجار لذمته يعتبران تاجرين يجوز الحكم باشهار افلاسهما.

ويعتبر تاجراً الشريك المتضامن فى شركات التضامن وشركات التوصية على نوعيها — البسيطة وذات الأسهم — لكن الشريك الموصى لا يعتبر تاجراً إلا اذا تدخل فى الادارة فاعتبرته المحكمة ملتزما بالديون كبقية الشركاء المتضامنين

وتتصل أحكام الافلاس بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على الخضوع لهذا النظام متى كان المدين غير محترف بالتجارة . (٢)

---

(١) ذهب القضاء المختلط إلى انه يجوز اشهار افلاس القاصر انما لا تسرى عليه أحكام الافلاس الخاصة بشخص المدين كراقبة البوليس والحبس وسقوط الحقوق المدنية (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٣٤ ق ٤٦ ، ١٦٥

(٢) استئناف مختلط ٢١ يونيو سنة ١٩٣٣ ق ٤٥ ، ٣٤٧ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٤٩ وبرسرو الافلاس بند ١٦٩ .

ولا يترتب على القيد فى السجل التجارى خلع صفة الاحتراف بالتجارة على من تقيد اسمه فى هذا السجل. (١) على أنه يجوز مطالبة من ادعى بلا وجه حق باحترافه بالتجارة بتعويض (٢)

وتستطيع محكمة النقض تقدير الوقائع التى استندت عليها محكمة الموضوع لاعتبار المدين تاجراً. فاذا اكتفت محكمة الموضوع بتقرير صفة الاحتراف بالتجارة بناء على المستندات المقدمة فى الدعوى، دون أن تبين العناصر المكونة لهذه الصفة، وجب نقض هذا الحكم لقصور أسبابه وعدم كفايتها (٣)

§ ١٧ — التوقف عن الدفع : يكفى لافلاس التاجر، طبقاً للمادة ١٩٥ من القانون التجارى الأهلى أن يتوقف عن الدفع. ولم يبين القانون أحوال التوقف عن الدفع. والمحاكم وحدها هى التى تقدر ما يعتبر توقفا عن الدفع بالمعنى المقصود فى المادة المذكورة. لذلك تقتصر وظيفة الفقة على استخلاص المبادىء العامة التى يمكن الاسترشاد بها. ولا يبحث فى التوقف عن الدفع عند ما يراد إشهار الافلاس فقط بل يبحث فيه مرة أخرى عند ما يراد تحديد فترة الريبة. وسواء أكان البحث فى التوقف عن الدفع بصدد إشهار الافلاس أم بصدد تحديد فترة الريبة، فيجب أن يخضع فى الحالتين لقواعد واحدة لأن طبيعة التوقف لا تتغير فى كلتا الحالتين.

ويفيد التوقف عن الدفع عجز المدين عن وفاء ديونه الحالة. والتوقف عن الدفع بهذا المعنى تنم عنه واقعة ظاهرة يسهل اثباتها ولم يشترط القانون اعسار المدين مجانبة للصعاب وطول الاجراءات التى يقتضيها إثبات الإعسار الحقيقى فلا يبحث فيما إذا كانت ديون التاجر أربت على موجوداته أوقات عنها، ولكن تبحث فيما إذا كان التاجر أوفى أو لم يوف ديونه.

---

(١) الجزء الاول من هذا الكتاب بند ٨٠

(٢) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٤٩

(٣) نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤ د، ١٨٩٥، ١، ٣٨

يترتب على ذلك أنه مادام التاجر يتمتع بائتمان يمكنه من وفاء ديونه الحالة فلا يعتبر متوقفاً عن الدفع حتى لو كان معسراً . ولا يعني ببحث الوسائل التي استعان بها لتدعيم ائتمانه كعقد قروض أو تجديد أوراقه التجارية renouvellement أو الحصول على آجال جديدة من دائنيه حتى لو أقر على نفسه بعجزه عن الوفاء ما دام أنه لم يتوقف فعلا عن الدفع إذ من الجائز أن يخطىء التاجر فى تقدير مركزه الحقيقى ، أو قد تساوره مخاوف لا أساس لها .

ويختلف الأمر إذا لجأ التاجر الى وسائل غير مشروعة (١) لمواجهة التزاماته فالتاجر الذى يوفى بهذه الذرائع يعتبر كأنه لم يوف حقيقة ، ويعتبر أنه توقف عن الدفع من تاريخ لجوءه الى هذه التصرفات غير المشروعة .

إنما اذا توقف التاجر عن الوفاء جاز اشهار افلاسه حتى لو أربت أصوله على ديونه . ولا عبرة بما يحوزه التاجر من عقارات أو أوراق مالية ما دام أنه توقف فعلا عن الدفع ولا تحول ملاءة المدين دون اشهار افلاسه ويوكد هذا الرأى عبارة القانون الأهلى فهى واضحة لا غموض فيها إذ لم تعلق الافلاس على استغراق ثروة المدين بالديون . زائداً إلى ماتقدم ان عدم استيفاء الدائنين ديونهم فى مواعيد استحقاقها هو أمر له من الأثر الخطير بقدر مالعدم الوفاء بتاتا .

ومرد التوقف عن الدفع على الرغم من زيادة الأصول على الخصوم إلى عدم توافق مواعيد المطلوبات مع الاستحقاقات ، كما حدث لبعض البنوك ، فقد وظفت الودائع فى شتى الأعمال ، ثم هرع المودعون إلى البنك بسبب ذعر مالى مطالبين بودائعهم فتوقفت عن الدفع . ويحدث التوقف أيضا بسبب سوء تركيب عناصر ثروة المدين فقد تتركب من عقارات ، أو من أوراق مالية يتعذر بيعها فورا للحصول على نقد .

على أنه يجب أن لا نبالغ فى الأهمية العملية لهذه الفروض إذ الغالب أن

---

(١) اعتماد التاجر على أوراق مجاملة يستفاد منه وقوعه فى ضيق شديد « استئناف مختلط ١٩ يونيو سنة ١٩٣٥ ق٤٧ ، ٣٨٤ » وكشراء التاجر بضاعة نيئة وبيعها بأقل من ثمن الشراء .

التاجر لا يتوقف عن الدفع ولا يتعرض للافلاس إلا إذا استغرقت ديونه ثروته أي إذا كان معسراً ، والا فهو واجد من ائتمانه ما يعينه على الوفاء بالتزاماته.

إذن ما هو المعنى الحقيقي للتوقف عن الدفع ؟ يفيد التوقف عن الدفع عجز المدين عن تنفيذ التزاماته في مواعيد استحقاقها . ويشترط أن تكون هذه الديون محققة ومعينة liquides ومستحقة الأداء حالا . فاذا كان متنازعا عليها(١) في مقدارها أو في كيفية وفائها فلا يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع ، الا اذا كانت المنازعة صورية يقصد بها كسب الوقت وكانت وسيلة لاخفاء اضطراب أحواله(٢)

ولا يقتضي الافلاس توقف التاجر عن دفع كل ديونه (٣) ، وإلا كان في مقدور التاجر مجانبة الافلاس بوفائه بعض الديون الطفيفة . واذا كان من غير اللازم لاشهار افلاس التاجر توقفه عن دفع كل ديونه فهل يشترط توقفه عن دفع معظمها ؟ قال بعض الشراح (٤) بوجوب توافر هذا الشرط ، لكن جمهرة الشراح اعتبرت هذا الشرط غير لازم (٥) اذ المعقول أنه لا أهمية لعدد الديون وقد يفيد العدد لتقدير خطورة اضطراب أحوال المدين ومقدار تزعزع ائتمانه. ولا يكفي التوقف في ذاته لاشهار الافلاس، بل يجب أن يكشف هذا التوقف عن خطر حقيقي ، يعرض معظم ما عليه من الديون للضياع . وينتج من هذا أن التوقف عن دفع عدة ديون لا يكون سببا في ذاته لاشهار الافلاس ، متى كان نتيجة اضطراب مؤقت(٦) مرده الى أزمة اقتصادية عامة تدل الظروف على أن المدين قادر على اجتيازها بسلام . وعلى عكس ما تقدم قد يكفي الامتناع عن وفاء

---

(١) استئناف مختلط ١٩ ابريل سنة ١٩٣٩ تق ٥١ ، ٢٦٨ لايعتبر متوقفا عن الدفع التاجر الذى امتنع عن دفع دين متنازع عليه (استئناف مختلط ٦، مايو سنة ١٨٩٣ تق ٥ ، ٢٩٢) و ٢٥ نوفبر سنة ١٩٣١ تق ٤٤ ، ٣٠ ، أودين ثبت فى حكم استأنفه التاجر (سم ٢٧ مايو سنة ١٩٠٨ تق ٢٠، ٢٥٨)

(٢) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ تق ٣٦ ، ٥٦

(٣) ليون كان ورينولت بند ٦١ وتاليرو برسرو بند ١٨٩

(٤) بواتيل بند ٨٩٥

(٥) لون كان ورينولت بند ٦١

(٦) استئناف مختلط ٢٢ ابريل سنة ١٨٩١ ، تق ٣ ، ٣٥٥ و٧ يونيو سنة ١٩١٦ تق ٢٨ ، ٣٢٤

دين واحد لاشهار افلاس تاجر ، اذا دل هذا التوقف نظراً لصفة التاجر على وجود خطر من نوع خاص ، فامتناع صيرفى عن دفع دين واحد أوخم عاقبة ، وأفدح خطراً من توقف تاجر آخر. وفحوى ما تقدم أنه لا يشترط توقف التاجر عن دفع كل ديونه ، أو معظم ديونه لاشهار افلاسه ، بل يكفى امتناعه عن وفاء دين واحد (١) متى كان من شأن هذا الامتناع زعزعة ائتمان التاجر .

ويحدث أحيانا أن يدفع التاجر ديونه التجارية لكنه لايدفع ديونه المدنية كما لو اشترى أثاثا لمنزله أو اقترض نقودا للقيام بمصاريف زراعة ضيعته فهل يجوز اعتبار التاجر فى حالة توقف عن الدفع تبيح الحكم باشهار افلاسه ؟ يدل ظاهر المادة ٢٠٢/١٩٥ من القانون التجارى « كل تاجر وقف عن دفع ديونه » ان المشرع لم يفرق بين الديون التجارية والديون المدنية . وقد أجمع الفقهاء على أن المقصود هو الديون التجارية(٢). وذلك لأن الافلاس متعلق بالحياة التجارية. ومادامت أعمال التاجر غير مضطربة فلا محل لاشهار الافلاس . ويقول ليون كان (وجيز بند ١٠٣٦) إن قانون التجارة الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧ كان ينص فى المادة ٤٤١ على تعداد الأحوال الدالة على التوقف عن الدفع ومنها : « رفض دفع الديون التجارية» ثم حذف هذا النص فى سنة ١٨٣٨ لأن المشرع رأى من الأوفق أن لاينص على الأحوال التى تدل على الوقوف عن الدفع ليترك للمحاكم حرية التقدير وأن المشرع الفرنسى لم يقصد بهذا التعديل أن يغير من طبيعة الافلاس الذى لم يقرر نظامه لمصلحة الدائنين المدنيين بل لمصلحة الدائنين الذين لهم ديون تجارية قبل التاجر (تالير وبرسرو ج ١ بند ١٨٧ وفال بند ٢١٢٣)

وقد اضطرب القضاء المختلط فقضى فى بادىء الأمر بجواز اشهار الافلاس إذا توقف التاجر عن دفع ديونه المدنية (سم ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤ تق ج ٧ ، ١٤)

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ، ٣٠٤ ويستفاد هذا الرأى من المواد ٢٢٧و٢٢٨ و ٢٣٢/٢٣٥ و ٢٣٦ و ٢٤٠ تجارى فهى تفترض قيام المدين بوفاء بعض ديونه بعد توقفه عن الدفع .

(٢) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٢ وتالير بند ١٧٣٢ ولاكور بند ١٦٦٩

لـكنه استقر أخيرا وقضى بعدم جواز اشهار الافلاس بسبب التوقف عن دفع دين مدنى (سم ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ تق ٢١ ، ٣٣٦ و١٨ مايو سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٣١٣ ، و٢٦ ابريل سنة ١٩٢٢ تق٣٤ ، ٢٦٧ و٢١ ديسمبر سنة١٩٢٧ تق ٤٠ ، ٩١)

عدم الاقتدار الحالى فى القانون المختلط[1] : عدلت المادة ٢٠٢ تجارى مختلط بالقانون رقم ٢٦ سنة ١٩٠٦ ، فقضى بأن توقف المدين التاجر عن الدفع لا يكفى لاعتباره فى حالة افلاس ، بل يجب أن يـكون توقفه عن الدفع مرده إلى « عدم الاقتدار الحالى Insolvabilité actuelle » ذلك لأنه من الظلم الصارخ أن يعتبر تاجر فى حالة افلاس بسبب وقوعه فى عنت مالى مؤقت قد يزول فى القريب العاجل . فاذا توقف تاجر عن الدفع وثبت أن ثروته أربت على ديونه أى زادت « أصوله » على « خصومه » فلا يشهر افلاسه. وإدخال هذا الاعتبار على ركن التوقف عن الدفع يقرب معنى الافلاس فى القانون المختلط إلى معناه فى الشريعة الاسلامية وهو « استغراق الدين مال المدين » فاذا أربت الأصول على الخصوم امتنع الافلاس حتى لو توقف المدين عن الدفع ، وكان طالب الافلاس من الدائن كيدياً وتعسفاً فى استعمال الحق ، موجباً للتعويض بدعوى فرعية (سم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ جازيتة المحاكم المختلطة ١٤ ، ٦٤ — ١٠٦)

على أن فى تعليق الافلاس على توافر شرط الاستغراق ما قد يترتب عليه وجوب قيام الدائن ابتداء بجرد أموال المدين ، لـكن المحاكم المختلطة لم تذهب إلى هذا الحد ، واكتفت بتوافر عدم الاقتدار إذا كان مرده إلى أسباب دائمة يستفاد منها قطعا استحالة المدين القيام بالوفاء (سم ٣ يونية ١٩٠٨ ، تق ٢٠ ، ٢٦٤)[2]

---

(١) عبد الفتاح بك السيد والاستاذ ديسرتو . البنود ٩٣ و١٠ و١٢

(٢) وتذهب الاحكام المختلطة الحديثة إلى أنه لايشترط أن تزيد ديون التاجر على أصوله ، بل يكفى التوقف عن الدفع لاشهار الافلاس (سم ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ تق ٤٧ ، ١٦٠)

§١٨ — *قانون مقارن* : نصت بعض القوانين على الحوادث التي يترتب عليها اشهار الافلاس، واكتفى البعض الآخر بعدم النص على وقائع معينة والاقتصار على صيغة عامة كالتوقف عن الدفع ، وتركت للقاضي حرية تقدير كل حالة على انفراد .

وقد أخذت انكلترا بالطريقة الأولى فعدد القانون أحوال الافلاس كتنازل المدين عن كل أو بعض أمواله إلى شخص إضرارا بالدائنين ، أو إذا غادر موطنه ولاذ بالفرار إضرارا بالدائنين ، أو إذا حجز على أمواله تنفيذاً لحكم قضائي ، أو إذا لم ينفذ حكما انتهائيا الخ[١]

لكن معظم القوانين الحديثة أخذت بالطريقة الثانية. وقد اقتبست الدول التي قصرت الافلاس على التجار الصيغة الواردة في المادة ٤٣٧ من القانون التجاري الفرنسي ، مع خلاف يسير في التحرير ، فعلقت اشهار الافلاس على التوقف عن الدفع [٢] كما أن بعض القوانين التي تطبق الافلاس على التاجر وعلى غير التاجر وضعت صيغة عامة تشمل الفريقين سواء بسواء ، ومن هذا القبيل القانون الألماني حيث نص على أن الافلاس يفترض استحالة الوفاء . وتستفاد هذه الاستحالة من التوقف عن الدفع[٣]

---

(١) Halsbury. Laws of England : Bankruptcy وقد اتبعت بعض القوانين الحديثة هذه الطريقة لحد ما (قانون جمهورية شيلي مادة ٣٣ وما بعدها)

(٢) نص القانون الايطالي في المادة ٦٨٣ على أن التاجر يعتبر مفلسا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية ، ونصت المادة ٧٠٥ على أن امتناع المدين بحسن نية عن وفاء بعض ديونه لاينهض دليلا على التوقف ، كما أن لجوء المدين إلى طرق احتياليه أوضارة لوفاء ديونه لايمنع من اشهار افلاسه. والقانون البلجيكي (م ٤٣٧ وقد أضافت هذه المادة شرط (تزعزع ائتمان التاجر) والقانون الروماني (م ٦٩٥ و٦٩٦) وقد أخذ بما قضى به القانون الايطالي من أن عدم وفاء بعض الديون لا يكفي لاشهار الافلاس . والقانون البرتغالي م٦٩٣ . وقد نقل قانون جمهورية شيلي الصيغة الفرنسية دون تعديل مع أنه يقضي بسريان الافلاس على غير التاجر (م ١ و٣٣ و٥٩ من قانون سنة ١٩٢٩ نقلا عن برسرو بند ١٧٦ هامش ٣)

(٣) المادة الأولى من قانون الافلاس الصادر في ١٨٩٧ أنما لايكفي النسبة للتركات لاشهار =

على أن بعض القوانين التى تطبق نظام الافلاس على التاجر وعلى غير التاجر تعتبر مجرد وقوف التاجر عن الدفع كافياً لاشهار افلاسه ، أما غير التاجر فيشترط زيادة على ما تقدم ثبوت واقعة معينة كالحجز على أمواله وعدم كفايتها لوفاء ديونه (١) .

ولكل من الطريقتين محاسنها وعيوبها . فالطريقة الأولى التى تقضى بتعداد أسباب الافلاس تحد من سلطان القاضى إذ يتقيد بنصوص القانون حتى لو استجدت ظروف من شأنها إشهار الافلاس (٢) لكن الطريقة الثانية تتميز بالمرونة وتتفق مع مختلف الظروف المتجددة (٣)

§ ١٩ فى اثبات التوقف عن الدفع : ترك القانون للحاكم حرية تقدير الوقائع التى يستفاد منها توقف التاجر عن الدفع (٤). وتستقل محكمة الموضوع باثبات واقعة التوقف عن الدفع وأثرها فى المركز التجارى للمفلس دون أن تخضع لرقابة محكمة النقض . ومن العسير أن نحصر الوقائع التى يستفاد منها التوقف عن الدفع لذلك سنقتصر على بيان أهم الأمارات التى تدل على حالة التوقف :

١ — تحرير بروتستو : يعمد الدائنون عادة إلى هذا الدليل لاثبات التوقف عن الدفع . (٥) ولا يكفى تحرير البروتستو فى ذاته لاثبات هذه الحالة ، بل يجب النظر فى سبب الامتناع عن الدفع . فقد يكون مشروعا كانعدام مقابل الوفاء . وحتى إذا حرر البروتستو عن كمبيالة مقبولة أو سند اذنى أى عن ورقة ملزمة

= افلاسها استحقاق الوفاء بل يجب إقامة الدليل على استغراق التركة بالديون ، أى الاعسار الحالى

(١) القانون الاسبانى (م ٨٧٠ وما بعدها وم ١١٥٠ مدنى) والقانون النمساوى الخاص بالافلاس ٦٨ و ٦٩)

(٢) يحبذ الاستاذ تاليرهذه الطريقة (الافلاس فى القانون المقارن، بند ٤٠)

(٣) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٥ ص ٨٥.

(٤) استئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٩١٦ ق ٢٨ ، ٤١٤

(٥) » » ١٧ ابريل سنة ١٨٩٥ ق ٧ ، ٢٧٤ و ٣ نوفبر سنة ١٩٢٠ ق ٣٣ ، ٤ و ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ ق ٤٣ ، ٩٣

بذاتها للمحرر ، فلا يكفى البروتستو لاثبات التوقف [١] بل يجب البحث فى الحالة العامة للتاجر . فاذا دل هـذا البروتستو على اضطراب خطير فى أعمال التاجر وعلى تزعزع جدى لائتمانه صح إشهار إفلاسه. وقد يكون لعدد البروتستات تأثير فى تقدير المحكمة . ومن المتسهل الآن ، بسبب نشرة البروتستات التى تنشرها المحاكم المختلطة (بند ٢٦١) الوقوف على المعلومات اللازمة .

ومن قضاء المحاكم المختلطة أن التوقف عن الدفع يثبت مستقلا عن تحرير بروتستو [٢] وان القانون لا يشترط لاشهار الافلاس تحرير بروتستو عن الأوراق المحررة من المفلس متى استطاع الدائن إثبات التوقف عن الدفع بطرق أخرى [٣]

٢ — *عدم تنفيذ حكم المديونية وتوقيع محجوزات* : يستفاد التوقف عن الدفع من تحرير محضر عدم وجود ضد المدين procés verbal de carence ومن صدور حكم بمديونيته سبقته أو أعقبته إجراءات تنفيذية [٤]

٣ — *شيك* : إذا سحب التاجر شيكا ليس له مقابل وفاء دل ذلك على توقفه عن الدفع .

٤ — *اقرار المدين بتوقفه عن الدفع* : الأصل ان اقرار المدين بتوقفه عن الدفع ، سواء أكان حاصلا بايداع ميزانيته فى المحكمة (م ١٩٩ /٢٠٢ تجارى) أم كان مستفاداً من أى عمل آخر كتوزيعه منشوراً على الدائنين يعلنهم فيه بتوقفه عن الدفع يعتبر حجة عليه . وليس معنى ذلك أن يستتبع هـذا الاقرار

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ ابريل سنة ١٨٩١ تق ٣ ، ٣٥٥

(٢) » » ٢ يناير سنة ١٩٢٨ تق ٤٠ ، ١٥٧

(٣) » » ١٨ مايو سنة ١٩٢٧ تق ٣٩ ، ٤٨٦

(٤) » » ١٧ ابريل سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٣٦٤ أو الحكم على تاجر بدفع قيمة فاتورة مقبولة (س م ١٧ ابريل سنة ١٩٢٢ تق ٣٤ ، ٣٠٤)

إفلاس التاجر حتما ، فقد يصدر عنه دون فكر ولا روية أو فى حالة استخذاء وعدم تقدير صحيح لحالته ، ثم يعود اليه رشده ويدرك قدرته على مواجهة التزاماته . ولا يوجد ثمة مانع من عدوله عن اقراره ، ومتى قام فعلا بوفاء للتزاماته زال عنه خطر الإفلاس .

٥ — مشروع تسوية ودية : concordat amiable تقتضى التسوية الودية الحاصلة بين التاجر ودائنيه الموافقة الاجماعية لكل الدائنين (١) فاذا تمت هذه التسوية منعت إشهار الافلاس . فاذا لم يوافق كل الدائنين على هذه التسوية تعذر إجراؤها ، ولما كانت موافقة كل دائن على التسوية معلقة على شرط موافقة كل الدائنين ، فاذا امتنع أحد الدائنين عن الموافقة إنهار الصرح الذى شيده المدين ، واسترد كل دائن حقوقه كاملة قبل المدين ، وجاز له الاعتماد على مشروع التسوية للتدليل على توقف التاجر عن الدفع .

٦ — بيع المتجر : لا يعتبر بيع المتجر حادثا استثنائيا يدل على العسر حتى لو كان التاجر مديناً للغير متى قام باخطار دائنيه وعمل على وفاء ما عليه بمعرفة المشترى أو بأية طريقة أخرى . لكن التاجر الذى لا يفعل شيئا من ذلك ، ويبيع متجره فى الخفاء ينم عن سوء نيته ويتعين إشهار افلاسه ، لأنه غيّب أهم ما يعتمد عليه الدائنون .

٧ — فرار المدين : إذا فر التاجر أو غلق متجره دل هذا على تعمده الاخلال بالتزاماته ، واعتبر متوقفا عن الدفع ، إلا إذا أقام وكيلا لمتابعة استغلال متجره ، أو لتصفيته ووفاء ما عليه من التزامات ، وأخطر الدائنين بموطنه الجديد .

§ ٢٠ فى وجوب تلازم الاحتراف بالتجارة والتوقف عن الدفع : تشترط المادة ٢٠٢/١٩٥ تجارى تلازم الاحتراف بالتجارة ، والتوقف عن الدفع أى

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ تق ٤١ ، ١٤٢

أن يكون المدين تاجراً فى وقت توقفه عن الدفع . يترتب على ذلك انه لا يجوز إشهار افلاس المدين الذى احترف بالتجارة بعد مطالبته وامتناعه عن الدفع. على أن هذه القاعدة لا أهمية لها إلا بالنسبة للتاجر الذى توفى أو اعتزل التجارة

١) فى اشهار الافلاس بعد وفاة التاجر [1] : نصت المادة ٢٠٩ تجارى أهلى على انه يجوز إشهار تاجر بعد موته إذا مات فى حالة توقفه عن دفع ديونه إنما لا يصح للمحكمة أن تشهر افلاس هذا التاجر من تلقاء نفسها ولا لوكيل الحضرة الخديوية أو المداينين أن يطلبوا الحكم بالافلاس إلا فى ظرف السنة التالية للوفاة ، ونصت المادة ٢١٧ تجارى مختلط على انه « يجوز طلب إشهار افلاس تاجر مات والحكم به بشرط ثبوت وقوفه عن دفع ديونه وقت موته ، وتقديم الطلب المذكور فى ستة أشهر من وقت الموت »

ويشترط لاشهار افلاس التاجر المتوفى أن يكون توقف عن الدفع وهو على قيد الحياة . وهو ما يترتب عليه أنه لا يكفى للاشهار أن يترك التاجر بعد وفاته تركة مستغرقة بالديون ما دام انه قام حتى اللحظة الأخيرة من حياته بوفاء التزاماته . ويسرى هذا الحكم على التاجر الذى انتحر توقعاً لكارثة محققة مادام انه لم يتوقف عن الدفع . ويشترط القانون فوق ما تقدم أن يطالب الافلاس فى غضون السنة التالية للوفاة . والملحوظ فى هذا الشرط المحافظة على مصلحة الورثة والغير المتعامل معهم إذ ليس من الخير أن يظلوا مدة طويلة فى حالة قلق وحيرة . ويبدأ هذا الميعاد من يوم وفاة المدين . ومراعاة هذا الميعاد واجبة حتى بالنسبة للمحاكم الجنائية أو المدنية إذا نظرت فى الافلاس بطريق فرعى (الافلاس الفعلى م ٢١٥/٢٢٣ تجارى)

---

(١) لا يدخل فى هذا البحث وفاة التاجر واستمرار تشغيل متجره بمعرفة الورثة فاذا توقف الورثة عن الدفع . اصب الافلاس على الورثة شخصيا ، وشملت اجراءات الافلاس أموال التاجر المتوفى وأموال الورثة .

ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه لايجوز إشهار إفلاس التاجر اذا ثبت عدم مطالبته بالوفاء أثناء حياته (١) .

ويلاحظ ان القانون المصرى قيد مدى تطبيق الافلاس بعد وفاة المدين فاشترط وفاته وهو فى حالة توقف عن الدفع وأن يطاب اشهار افلاسه فى ميعاد ستة شهور طبقا للقانون المختلط وفى ميعاد سنة طبقا للقانون الأهلى. وهذه الأحكام منقولة عن القانون الفرنسى ، وتتفق مع النظرية الفرنسية للميراث التى تقضى باستمرار شخصية المورث فى شخص الوارث واختلاط أموالها بحكم القانون ، لذلك يعتبر الافلاس بعد الوفاة حدثا شاذا غير مألوف اذ كيف تزول ثروة المورث وتندمج فى ثروة الوارث الذى يكون مسئولا مسئولية غير محدودة ثم تخضع هذه الثروة الجديدة لنظام الافلاس ؟ لذلك قيد القانون الفرنسى إشهار الافلاس بعد الوفاة بالقيـــود السالفة الذكر . وكان الأحرى بالمشرع المصرى أن لايضع هذه القيود إذ فى زوالها ما قد يفيد الدائنين تحقيقا للمساواة بينهم ، وقد يفيـد الافلاس نفس الورثة لاحتمال تصالحهم بموافقة أغلبية الدائنين وابراء التركة من جزء من الديون واقتضاء الباقى منها على آجال . وبخاصة لأن الشريعة الاسلامية تقضى باستقلال تركة المورث عن أموال الوارث وأن لا تركة إلا بعد سداد الديون أى أن مسئولية الوارث قبل الدائنين محدودة بمقدرات التركة (٢) وهو ما أخذ به القانون الجرمانى حيث اعتبر التركة مستقلة عن الوارث ومن ثم لا توجد أية عقبة قانونية تحول دون اشهار افلاس التركة . لذلك لايشترط القانون الالمـــانى لاشهار الافلاس أن يتوفى المدين وهو فى حالة توقف عن الدفع ، بل يكفى لاشهار الافلاس أن تـكون التركة معسرة حتى

(١) استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٨٩٥ تق ٧ ، ٢٧٤ ، أنما يجوز اشهار افلاسه اذا كان فى حالة ضيق حقيقى ثابت من بروتستات أو تجديدات متوالية الخ (سم ١٧ فبراير سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ١٣٥)

(٢) تعتبر الشريعة الاسلامية الميت حيا حكما حتى يستوفى ماله من الحقوق على غيره ، و[illegible] ما عليه من الديون للغير . وتصدر الاحكام فى وجه من ينوب عنه بعد موته ، على الميت أو له .

لو ظهر هذا الإعسار بعد وفاة المدين ، وأجاز طاب الافلاس فى ظرف سنتين من تاريخ الوفاة (م ٢٢٠ قانون الافلاس الالمانى) .

كيفية الاعلان : نصت المادة ٢١٠/٢١٨ تجارى على أن يسلم خطاب الاعلان أو طاب الحضور أمام المحكمة إلى آخر محل كان مقيما فيه المتوفى بدون احتياج إلى تعيين الورثة . ومعنى ذلك إيصال علم طاب الافلاس إلى الورثة فى آخر محل كان يقيم فيه مورثهم ولا يلزم الدائن بإعلان كل وارث على وجه الانفراد (١)

(٢) فى اشهار الافلاس بعد اعتزال التجارة : يجوز إشهار إفلاس التاجر بعد تقاعده بشرط أن يكون توقفه عن الدفع سابقاً على اعتزاله التجارة (٢) . لكن تطبيق هذه القاعدة تعترضه صعاب عملية لأنه يتعين معرفة تاريخ اعتزال التجارة ، وإذا كان من المتسهل معرفة هذا التاريخ فى حالة بيع المتجر ؛ إلا أنه يصعب تحديد هذا التاريخ فى حالة غلق المتجر ، فقد جرى العمل على أن لا يغلق المتجر فجأة ، بل يصفى على التوالى ، وقد يكون التاجر فى حالة يسر فى وقت اعتزامه اعتزال التجارة ، ثم تنبدل هذه الحالة عسراً أثناء التصفية . وقد يتردد الذهن بين اعتباره فى حالة توقف أو فى حالة يسر ، وهذه مسألة واقعية يرجع الفصل فيها إلى ما إذا كانت الأعمال التجارية التى باشرها التاجر فى دور التصفية هى من الكثرة بحيث تحفظ عليه صفة الاحتراف بالتجارة .

إنما قد يعتزل التجارة بدافع الغش تفاديا للافلاس متى رأى كساد أعماله وسوء أحواله المالية فيعتزل التجارة إخفاء لتوقفه عن الدفع الموجود فعلا وقت الاعتزال . وهنا يصح للقضاة الحكم بإشهار الافلاس (٣).

---

(١) استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ ق ٤٩ ، ٢٦٨

(٢) ليون كان ورينولت - ج ٧ بند ٧٢ وتالير وبرسرو بند ٢٠٣ واستئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩١٠ ق ٢٢ ، ٣١٣

(٣) تالير بند ١٧٢٨ وسم ٢٧ يونيو سنة ١٩١٣ جازيتة المحاكم المختلطة ١٥ ، ٥٧ — ٩٥

وإشهار الافلاس فى حالة الاعتزال غير مقيد بميعاد لأن القانون لم ينص على ميعاد (١) .

الفصل الثانى

فى الشروط الشكلية لاشهار الافلاس وفى حكم إشهار الافلاس

المبحث الأول — فى محكمة الافلاس

§ ٢١ — *المحكمة المختصة باشهار الافلاس* : يجب التفرقة بين الاختصاص النوعى ratione materiæ والاختصاص الشخصى ratione personœ .

§ ٢٢ — *الاختصاص النوعى* : تختص المحاكم الابتدائية فى القضاء الأهلى بإشهار الافلاس . وهو ما يستفاد من نصوص كثيرة وردت فى القانون التجارى (المواد ٢٠١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢١٥ ، ٢٣٤ ، ٢٣٦ تجارى أهلى) . لذلك لا تختص المحكمة الجزئية أصلا بإشهار الافلاس . وتختص المحاكم التجارية فى القضاء المختلط بإشهار الافلاس طبقاً لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات (٢) .

§ ٢٣ — *الاختصاص الشخصى* : المحكمة المختصة باشهار الافلاس هى التى يقع فى دائرتها محل المدين ، أى المحل التجارى الذى يزاول فيه أعماله التجارية ، ذلك لأن تقدير مركز المدين فى جملته ، وتنظيم اجراءات تناول كل

---

(١) استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٢٢ تق ج ٣٤ ، ٣٤٤ . وقد نص القانون البلجيكى على ضرورة طلب اشهار الافلاس فى الستة شهور التالية للاعتزال (م ٤٤٧ و ٤٤١) بشرط أن يكون التاجر توقف عن الدفع وقت اعتزاله التجارة . وذهبت قوانين أخرى الى أن التوقف عن الدفع اللاحق لاعتزال التجارة يترتب عليه اشهار الافلاس فى ظرف خمس سنين من اعتزال التجارة بشرط أن يقع هذا التوقف فى ظرف سنة على الاكثر من اعتزاله التجارة (القانون الايطالى م ٦٩٠ والرومانى م ٧٠٣ والمكسيكى ٩٤٦)

(٢) تقضى المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى بأن « تختص المحاكم المختلطة كذلك بمسائل تفالس لاشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الاهلية إذا كان أحد الدائنين المداخلين فى الاجراءات أجنبيا »

ثروته ، وفحص التصرفات التى كانت سببا فى إثرائه أو افقاره يجب أن تقع فى المحل الرئيسى الذى توجد فيه كل العناصر التى تعين على البت فى شئون المفلس. يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٠٤/١٩٧ تجارى من أن « الحكم باشهار الافلاس بناء على طلب المدين المفلس يكون بمجرد تقديمه تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله domicile فى دائرة اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه » فاذا تعددت المحال التجارية أو الصناعية كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها محله الرئيسى . وإذا أقام التاجر فى غير دائرة موطنه التجارى كانت المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الموطن التجارى هى المختصة باشهار الافلاس. وإذا لم يكن للتاجر موطن حقيقى كالتاجر المتجول فى الأنحاء فتكون المحكمة المختصة هى التى توقف فى دائرتها عن الدفع وهى التى يقيم فيها معظم الدائنين وتتوافر فيها كل عناصر تقدير أحواله.

وقد تنقضى فترة بين التوقف عن الدفع وإشهار الافلاس يغير المدين فى خلالها موطنه التجارى . فهل تكون المحكمة المختصة هى التى توقف فى دائرتها عن الدفع أم تكون المحكمة التى يقع فيها حالا موطنه الجديد ؟ الأصل أن هذه المحكمة الأخيرة هى المختصة ، إذ يجب أن يتحدد الاختصاص بالوقائع كما هى قائمة فى اللحظة التى تفصل فيها المحكمة ، كما لو ساءت أحوال التاجر فى مدينة بدرجة تقتضى إشهار افلاسه ، ثم نقل متجره إلى مدينة أخرى بغية تحسين حالته ، فقد يستطيع الابقاء على حالته زمنا ما ، انما إذا اقتضت حالته إشهار افلاسه كان من الطبيعى أن يشهر افلاسه بمعرفة المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الموطن الجديد[١]. ويختلف الأمر إذا غيّر التاجر موطنه بسوء نية ، كما لو كان سيف الافلاس مسلطا على رأسه ونزح إلى جهة أخرى لكى لا يشهر أفلاسه فى موطنه الأول ، كانت محكمة موطنه الأول هى المختصة . وغنى عن

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٧٩ وتالير وبرسرو ، الافلاس بند ٢٦٣

البيان أن تغيير التاجر موطنه بعد إعلانه بطاب الافلاس لا تأثير له فى اختصاص المحكمة التى كلف أمامها بالحضور .

ويترتب على أن محكمة الموطن التجارى هى المختصة وحدها باشهار الافلاس أن لا يشهر افلاس التاجر فى مصر إلا مرة واحدة ، لأن الشخص لا يمكن أن يكون له إلا موطن واحد. ويتفق هذا الرأى مع طبيعة الافلاس التى تقضى بالاكتفاء باجراءات واحدة بدلا من الاجراءات المتعددة التى يتخذها الدائنون ، حتى يمكن تطبيق قواعد واحدة على المصالح المتنافرة. ولا يمكن الوصول إلى هذه النتائج إذا تعددت التفاليس ، فهى فضلا عما ينبنى عليها من كثرة المصاريف وخلق صعاب عسيرة الحل تفضى إلى تناقض الأحكام. وإذا تعددت محلات التاجر التجارية أو الصناعية وجب البحث عن المحل الرئيسى لكى يشهر افلاسه بمعرفة المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا المحل [1] يترتب على ذلك أنه إذا نظرت عدة محاكم فى اشهار افلاس تاجر جاز الدفع بالاحالة ، أو بعدم الاختصاص (م ١٤٨/١٣٤ مرافعات) فاذا حكم باشهار الافلاس جاز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة التى ليس للمفلس فيها موطن تجارى بالاستئناف أو بالنقض .

ولكن هل تسرى قاعدة وحدة التفليسة unité de la faillite على التاجر الذى يمارس تجارات وصناعات مختلفة ؟ ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى جواز اشهار الافلاس أكثر من مرة ومن محاكم متعددة ما دام التاجر يعالج تجارات مختلفة[2]. ويعترض الشراح على هذا الرأى بأن القانون التجارى أشار إلى محكمة واحدة ، وهى محكمة الموطن التجارى وهذه المحكمة فقط هى المختصة باشهار الافلاس ، أضف إلى هذا أن الافلاس يعنى فى وقت واحد بالمفلس وبثروته ، ولا يوجد إلا مفلس واحد ، وبالتالى لا يمكن أن توجد

---

(١) استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٠٨ تق ٢٠ ، ٢٠٥ وقارن المادة ٥٥٢ / ٦١٦ مرافعات

(٢) نقض فرنسى ٢٣ أغسطس سنة ١٨٥٣ د ، ١٨٥٥ ، ٥٩٠١ و٤ مارس سنة ١٨٩١ د ، ١٨٩٢ ، ٢٠١ ، ٨١ ،

إلا تفليسة واحدة، لأن المفلس ليس له إلا ثروة واحدة. وهذه الثروة هى ضمان الدائنين، وهى التى تدار وتصفى (م ٢١٦/٢٢٤ تجارى) وليس هذا أو ذاك الجزء من ثروته. ولم يرد فى القانون ما يشير إلى تعدد التفاليس بالنسبة للمدين الواحد. كما أن تعدد التفاليس يجعل من المتعذر تطبق المادة ٣٤/٣٥ مرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة التى أشهرت الافلاس بالنظر فى كل المنازعات المترتبة على التفليسة، إذ يتعذر معرفة السنديك الذى يُقاضى أو يقاضَى والخلاصة أنه يجب تطبيق قاعدة « لا يرد الافلاس على إفلاس [1] ».

الفرع الثانى — فيمن لهم حق طلب اشهار الافلاس

§ ٢٣ عموميات : نصت المادة ١٩٦/٢٠٣ تجارى على أن « الحكم باشهار الافلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب مداينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها ».

§ ٢٤ فى اشهار الافلاس بناء على طلب المدين : رأى القانون أن المصلحة العامة تقضى بالمبادرة بتعرف حالة التاجر الذى اضطربت أعماله لامكان اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على أمواله صوناً لحقوق الدائنين. لذلك أوجب القانون على المفلس بأن يقدم تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله فى دائرة اختصاصها بأنه توقف عن دفع ديونه. فقضى قانون التجارة الأهلى بأن يقدم هذا التقرير فى ظرف ثلاثة أيام من يوم توقفه عن دفع ديونه. ويكون هذا اليوم محسوبا من ضمن الأيام الثلاثة المذكورة (م ١٩٧ و١٩٨ تجارى أهلى وإذا قدم المدين إقرار الافلاس إلى محكمة غير مختصة جاز للمحكمة أن تقضى

---

(١) faillite sur faillite ne vaut ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٨١ ولاكور وبوترون بند ١٦٦٣. ولا تتفق هذه القاعدة مع نظرية الافلاس فى القانون الألمانى حيث لا يتناول الافلاس إلا الأموال المملوكة للمفلس فى وقت اشهار الافلاس، فاذا حاز أموالا بعد التفليسة الاولى جاز اشهار افلاسه مرة ثانية بناء على طلب دائنيه الجدد لكن تعدد نواحى نشاط التاجر لا يبرر اشهار افلاسه أكثر من مرة.

من تلقاء نفسها بعدم الأختصاص، لتعلق الاختصاص بالنظام العام. ويجوز للدائنين فى حالة المعارضة أو الاستئناف إبداء هذا الدفع (ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٨٢) ويلاحظ أن قصر هذا الميعاد فى القانون الأهلى لا يمكن التاجر من تعرف حالته تماما فقد يتبدل عسره يسراً. وقد أخذ القانون الأهلى بما قرره القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٣٨ ولم يكن هذا الميعاد محترما فى فرنسا بسبب قصره. وقد تعدل القانون الفرنسى فى سنة ١٨٨٩ فجعل الميعاد خمسة عشر يوما. وقد قفا القانون المختلط إثر القانون الفرنسى فقضت المادة ٢٠٢ المعدلة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بجعل الميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ توقف التاجر عن الدفع.

ويجب على المدين أن يبين حالته تماما فيعطى كل المعلومات اللازمة وذلك بأن يرفق بالتقرير الميزانية Bilan التى يجب أن تشتمل على بيان أصوله وخصومه أى جميع أمواله المنقولة والثابتة وقيمتها وبيان ماله وما عليه من الديون وبيان الارباح والخسارة والمصاريف ويضع عليها ختمه أو إمضاءه ويؤرخها ويضع عليها إقراراً كتابياً بصحتها (م ١٩٩/٢٠٣ تجارى) (١) .

وإذا كان المدين محجورا عليه، فلا يلتزم القيم باستئذان المجلس الحسبى لاجراء هذا الايداع المقرر بحكم القانون لمصلحة التجارة (٢)

وتختلف هذه الميزانية عن الميزانية العادية التى يحررها كل تاجر فى نهاية كل سنة (م ١٣/١٤ تجارى) فى أنها تشمل حساب الأرباح والخسائر حتى تتمكن المحكمة من تعرف أسباب النكبة التى حاقت بالتاجر. وكذلك يساعد بيان المصاريف على تعرف ما إذا كان التاجر تعلق بأساليب من الحياة لا تتناسب مع موارده الحقيقية. وأخيرا يسهل بيان أسماء الدائنين لقلم الكتاب

---

(١) تشترط بعض القوانين الاجنبية أن يودع التاجر فى الوقت نفسه دفاتره التجارية (القانون البلجيكى م ١٤١ والايطالى م ٦٨٦ والرومانى ٦٩٩ الخ)

(٢) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ تق ٤٧ ، ١٦٠

استدعاء الدائنين . فاذا لم يستطع التاجر أن يقدم الميزانية مع التقرير بالتوقف عن الدفع وجب عليه أن يبين الأسباب التي منعته من تقديمها (م ١٩٩ / ٢٠٣ تجاری) . ويجوز أن تحرر وتودع الميزانية بمعرفة وكيل مزود بتوكيل خاص .

والبيانات التي تتضمنها الميزانية ليست ملزمة للدائنين لأنهم لم يشتركوا في وضعها ، ولأن ديونهم ستحقق . كما أنها لا تعتبر بالنسبة للمفلس بمثابة اقرار قضائي لخلوها من الضمانات التي تحوط الاقرار الحاصل في مجلس القضاء ، ولصدورها من شخص في حالة اضطراب . وعلى كل فالمرجع في تقدير كل هذا الى ظروف الحال . إنما اذا ثبت أن الميزانية صحيحة صارت بمثابة اعتراف بالدين وترتب عليها انقطاع المدة (١) ولكنها لا تعتبر اعترافا بالدين بسند منفرد (م ١٩٤/ ٢٠١) فاذا اشتملت الميزانية على ديون ثابتة في أوراق تجارية ظلت خاضعة للتقادم الخمسي (بند ٢٦٤)

ويستطيع التاجر ، بعد إيداعه الميزانية ، أن يصححها باضافة أو حذف بيانات ما دام حكم الاشهار لم يصدر بعد . كما انه يستطيع أن يسترد الميزانية ، وفي هذه الحالة لا يصدر حكم الاشهار .

§ ٢٤ — *ما الذي يترتب على عدم تقديم التقرير والميزانية* : اذا لم يعلن التاجر توقفه عن الدفع أي اذا لم يقدم التقرير والميزانية في الميعاد المحدد في المادة ١٩٨/ ٢٠٢ تجاری جاز اعتباره متفالساً بالتقصير (م ٣٣١ عقوبات)

§ ٢٥ — *فيما يترتب على اقرار المدين بتوقفه عن الدفع* : يستتبع إيداع الميزانية صدور حكم اشهار الافلاس على عقبه ، ذلك لأن المدين الذي طلب اشهار افلاس نفسه يقر بما وصلت اليه حالته من سوء ، ويقر بأنه متوقف عن الدفع . فهل يستتبع هذا الاقرار اشهار الافلاس حتما ؟ تستطيع المحكمة أن لا تشهر الافلاس

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٨٨ وتالبروبرسرو ، الافلاس بند ٣٩٢

اذا رأت ان المدين غير تاجر ، ولكن هل تستطيع المحكمة رفض طلب الاشهار بزعم ان المدين غير متوقف عن الدفع على الرغم من اقراوه ؟ الاقرار حجة على المقر ولا تستطيع المحكمة رفض اشهار الافلاس معتمدة على عدم التوقف عن الدفع ، لأن التاجر بإيداعه الميزانية أعرب عن نيته فى عدم الوفاء ولامراء فى أنه قد يتخذ هذا الاجراء ، ولو كانت أصوله أزيد من خصومه . وقد يتخذ هـذا الاجراء خطأ لجهله ببعض مفردات أصوله ، أو من باب النكاية بدائنيه مع سوء القصد لـكى يتصالح معهم ، ويحصل منهم على براءة ذمته من جزء كبير من الديون . وكل هـذه الظروف وما يماثلها لا تمنع من اعتبار المدين فى حالة توقف عن الدفع ولو انها تؤثر فى مآل التفليسة (١)

§ ٢٦ — الافلاس بناء على طلب الدائنين (٢) قدلا يراعى التاجر أحياناً ما قضى به القانون من وجوب التبليغ عن التوقف عن الدفع · ولم يشأ القانون أن يبقى الدائن مكتوف اليد فأجاز له طلب اشهار الافلاس . وهذا الحق يملكه كل دائن مهما قل دينه (سم ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ، ٣٠٤) حتى لو كان الدين مؤجلا أو معلقا على شرط موقف ، ذلك لأن الافلاس هو اجراء تحفظى مقرر لمصلحة كل الدائنين بشرط أن يثبت الدائن أن المدين لم يدفع ديونه التجارية الحالة ، ولا يلتفت إلى المنازعة غير الجدية التى يقصد به كسب الوقت (٢) . كذلك يملك كل دائن هذا الحق (٣) حتى لو كان دينه مكفولا بتأمينات عينية (٨ ديسمبر سنة ١٩٠٩ تق ٢٢ ، ٢٩) أجل إن نظام الافلاس

---

(١) فى القوانين الاجنبيه التى تطبق الافلاس على غير التاجر ، لا يفرض على المدين المتوقف عن الدفع التزام إيداع الميزانية (القانون الالمانى م ١٠٣ و ١٠٤ والقانون النمساوى م ٧٠ والقانون المجرى م ٨٢ و ٢٤٤)

(٢) استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ تق ٤٢ ، ٢٧٠ ولا أن يثبت الدين فى حكم (سم

(٣) يرى بعض الشراح الفرنسيين أنه لا يجوز للدائن إذا كان قريبا أو نسيبا للمدين أن طلب اشهار افلاسه بسبب ما يجب أن يسود بينهما من الاحترام (رينوارد تعليق على المادة ٤٤٠) وليس لهذا الرأى سند فى نصوص القانون

لم يشرع لحماية الدائنين المرتهنين أو الممتازين لكن الضمان قد يكون غير كاف .
كذلك يجوز لمن كان دينه مدنيا أن يطلب الحكم باشهار الافلاس بشرط أن يثبت الدائن أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية . ولا يجوز الاعتراض على الدائن بعدم اشتراك بقية الدائنين معه فى طلب اشهار الافلاس بحجة أن نظام الافلاس يقتضى اشتراك كل الدائنين . نعم أن المادة ١٩٦ [1] تجارى أهلى استعملت صيغة الجمع « المداينين » لكن غرض القانون من استعمال هذه الصيغة هو أن يقرر هذا الحق لكل الدائنين على الاطلاق ، والقول بخلاف ذلك قد يفضى إلى نتائج سيئة . فقد يربو حق دائن واحد على حقوق كل الدائنين وقد يستهوى التاجر هؤلاء الدائنين نكاية فى هذا الدائن حتى لا يشتركوا معه فى طلب اشهار الافلاس وهى نتيجة يعافها الذوق السليم .

وإذا طلب الدائن اشهار الافلاس فلا يستطيع التنازل بعد ذلك عن هذا الطلب ، لأن حق الدائن فى طلب اشهار الافلاس لم يلحظ فيه مصلحة الدائن فقط بل مصلحة كل الدائنين حتى تتحقق المساواة بينهم . على ان الدائن له الحق فى أن يتنازل عن حقوقه قبل المدين ، وفى هذه الحالة يستحيل حقه الى دين طبيعى فى ذمة المدين ، والدين الطبيعى لا يعطى للدائن الحق فى اتخاذ أى إجراء قانونى لتنفيذ هذا الالتزام . على ان الدائن له حق العدول عن طلب إشهار الافلاس إذا ثبت له أن المدين غير تاجر ، أو أنه ليس فى حالة توقف عن الدفع ، أو إذا أوفاه المدين حقه ، أو إذا منحه أجلا ، إلا أن المحكمة تستطيع

---

(١) استعملت المادة ٢٠٤ من قانون التجارة المختلط فى أول الامر صيغة الجمع Des créanciers ثم عدلت بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وأدمجت فى المادة ٢٠٤ وأصبحت Soit à la demande d'un ou plusieurs créanciers أى (بناء على طلب واحد أو أكثر من مدينيه) وأجازت المحاكم الاهلية إشهار الافلاس بناء على طلب دائن واحد (الزقازيق الاهلية ٥ يوليه سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية السنة التاسعة عشرة عدد ٤٣) على أن القضاء المختلط قضى دائماً بجواز اشهار الافلاس بناء على طلب دائن واحد (سم ١٥ يناير سنة ١٨٨٠ مجموعة رسمية مختلطة ٥ ، ٩١ وسم ٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ تق ٤ ، ٣٧ و١٨ مايو وأول يونيه سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٣١٢ و ٢٤٩ و٦ فبراير سنة ١٩٣٥ تق ٤٧ ، ١٤٧) .

أن تشهر افلاس المدين من تلقاء نفسها على الرغم من عدول الدائن عن طلبه .

§ ٢٧ — **قانون مقارن** : ذهبت بعض القوانين الى أن الافلاس أمر خطير لا يجوز أن يقضى به من أجل دين طفيف ، وحددت حداً أدنى للدين الذى يعطى للدائن حق طلب اشهار الافلاس . فاشترط القانون الانكليزى أن لا يقل دين الدائن عن خمسين جنيها ، فاذا لم يصل الدين إلى هذا المقدار وجب عليه أن يضم اليه دائناً آخر لتكملة هذا النصاب [١] وإذا كان للدائن ضمان عينى وجب عليه تقويمه ، إلا اذا تنازل عن هذا الضمان ، ولا يقبل منه طلب إشهار الافلاس الا اذا تجاوز القدر غير المضمون من الدين خمسين جنيها ويقضى قانون الولايات المتحدة الصادر فى أول يوليو سنة ١٨٩٨ (م ٥٩) بأن لا يقبل طلب اشهار الافلاس الا اذا كان مقدما من ثلاثة دائنين لا تقل ديونهم عن ٥٠٠ دولار بعد اسقاط الديون المضمونة بضمانات خاصة ، انما يجوز طلب الاشهار من دائن واحد ، اذا كان عدد الدائنين اثنى عشر على الأقل بشرط أن لا يقل دينه عن ٥٠٠ دولار .

ويقضى القانون المجرى (قانون ١٨٨١ م ٨٧) بأنه لا يجوز طلب اشهار الافلاس بناء على طلب دائن واحد بالغاً دينه ما بلغ .

ولما كان الافلاس اجراء تحفظياً فقد اتفقت معظم القوانين على الاعتراف لكل دائن بحق طلب الاشهار حتى لو كان دينه آجلا ، كحامل الورقة التجارية التى لم يحل ميعاد استحقاقها ، وقد قرر القانون الانكليزى صراحة هذا الحق (قانون ١٨٨٣ م ٦) ويشترط القانون السويسرى فى الدائن الذى يطلب اشهار الافلاس أن يكون دينه حالا . وقررت بعض القوانين ، لأسباب متعلقة باللياقة عدم قبول دعوى اشهار الافلاس بناء على طلب أصول أو فروع أو زوج المدين [٢]

---

(١) قانون الافلاس الانكليزى ١٩١٤ مادة ١٩

(٢) القانون الايطالى م ٦٧٨ والقانون الرومانى م ٧٠٠ وقانون شيلى م ١٣٥٥ والقانون الامريكى لسنة ١٨٩٨ م ٥٩

§ ٢٨ — *فى كيفية تقديم طلب اشهار الافلاس* : يقدم طلب إشهار الافلاس باحدى طريقتين وهما : (١) تقدم عريضة requête إلى المحكمة الابتدائية وهى الطريقة الوحيدة التى أشارت إليها المادة ٢٠١ [١] من قانون التجارة الأهلى ومعلوم أن العريضة لا تقتضى الاعلان (٢) إعلان صحيفة دعوى إلى المدين Citation وقد أجاز القانون التجارى المختلط إتخاذ إحدى الطريقتين (م ٢١١ تجارى مختلط) [٢] ومن المتفق عليه علما وقضاء أن الدائن يستطيع أن يتخذ إحدى الطريقتين والطريقة الأولى معيبة لأنها تعرض التاجر للافلاس دون سماع أقواله وهو ما من شأنه أن يعرضه لمفاجأة قبيحة . أما الطريقة الثانية [٣] فهى أضمن لتحقيق العدالة لأن المدين يحاط علما بما يراد به. وقد تكون هذه الطريقة أحفظ لحق الدائن إذا قارب حقه من الانقضاء بمضى المدة المسقطة للحقوق لأن إعلان صحيفة الدعوى هو الذى يقطع سريان المدة لاتقديم عريضة (م ٨٢/١١٠و١١١ مدنى)

ويلزم أن تشتمل العريضة أو الاعلان على بيان الأحوال التى يظهر منها توقف المدين حقيقة عن الدفع (م ٢٠٢/٢١٢)

ويعين رئيس المحكمة ، متى قدم اليه كاتبها العريضة المذكورة ، أقرب جلسة للحكم فيها . ويطالب حضور المدين فى الجلسة المذكورة بخطاب من كاتب المحكمة يسلم الى محل تجارته (م ٢٠٣/٢١٢)

ويجوز أن يكون اعلان المدين بيوم الجلسة بميعاد أربع وعشرين ساعة ،

---

(١) ونصها « فاذا طلب الداينون الحكم باشهار الافلاس يقدمون عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم كتابها ويقيد فيه ملخصها فوراً » ويبرر هذه الطريقة ما صرح به القانون من أن المحكمة يجوز لها أن تشهر الافلاس من تلقا نفسها أى بدون حضور المدين.

(٢) نصها « طلب الحكم باشهار الافلاس يقدمه الدائنون سواء بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى أو أو بعريضه إلى المحكمة تودع فى قلم كتابها حيث يقيد ملخصها فى الحال ».

(٣) اقترح بعض النواب الفرنسيين فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠٢ عدم جواز طلب اشهار الافلاس بمقتضى عريضة ، انما يجوز لرئيس المحكمة التجارية تقصير مواعيد التكليف بالحضور (حوليات القانون التجارى ١٩٠٣ ص٥٤)

وفى حالة شدة الاستعجال يجوز أن يكون الإعلان بميعاد أقل من ذلك ولو بميعاد ساعة واحدة ، ويجوز للمحكمة أن تسمع أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة ، وإذا طالب المدين ذلك وجب عليها استماعه (م ٢٠٧ / ٢١٤) . وفى حالة وفاة المدين يسلم الخطاب أو الاعلان الى آخر محل كان مقيما فيه المتوفى بدون احتياج الى تعيين الورثة (م ٢١٠ / ٢١٨) .

ويجوز لرئيس المحكمة فى الأحوال التى تستلزم الاستعجال أن يأمر فوراً بوضع الأختام على أموال المدين أو يتخذ أية طريقة أخرى للمحافظة عليها (م ٢٠٤ / ١٣) .

وقبل ان تشهر المحكمة إفلاس التاجر يجب أن تتحقق من أن المدين تاجر وأنه توقف حقيقة عن دفع ديونه التجارية والمدعى هو المكلف بالإثبات ، وأن المدعى دائن للتاجر .

فلا يجوز لها أن ترفض هذا الطلب بزعم أن الافلاس غير ملائم ، أو أن تمنح المدين أجلا للوفاء ، أو أن المدين موسر . وتقول المادة ١٩٥ / ٢٠٤ تجارى : « كل تاجر وقف عن دفع ديونه .... يلزم إشهار إفلاسه » أما إذا تبين أن التاجر لم يتوقف عن الدفع فتقضى المحكمة برفض هذا الطلب ويتعرض المدعى فى هذه الحالة لدفع التعويض إلى التاجر (سم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ تق ٣٦ ، ٥٦ و ٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ تق ٣٢ ، ٤٢)

§ ٣٠ — الافلاس بناء على طلب النيابة العمومية (٣) يجوز للنيابة العمومية طلب الحكم باشهار الافلاس، وفى هذا تقول المادة ٢٠٨/٢١٥ تجارى « تحكم المحكمة باشهار الافلاس بناء على طلب الوكيل عن الحضرة الخديوية أو من تلقاء نفسها من غير اعلان ولا تحديد ميعاد إذا فر المدين

أو أخفى ماله بالفعل أو كان آخذا فى اختلاسه »[1] ويعين رئيس المحكمة الجلسة ويعلن قلم الكتاب المدين بتاريخها . ويجوز فى حالة شدة الاستعجال أن يكون اعلان المدين بميعاد ساعة واحدة . ويجوز للمحكمة ولوكيل النائب العمومى أن يسمعا أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة وإذا طلب المدين ذلك منهما وجب عليهما استماعه (م ٢٠٥ و٢٠٦ و٢٠٧/٢١٤ تجارى)

§ ٣١ — فى الحكم باشهار الافلاس من تلقاء نفس المحكمة (٤) تقضى القواعد القانونية العامة بأن المحاكم لا تحكم الا إذا رفع اليها النزاع بمعرفة أحد الخصوم . لكن القانون التجارى أجاز للمحاكم أن تشهر الافلاس من تلقاء نفسها . ولا يكون ذلك إلا فى حالة فرار المدين أو إخفائه ماله بالفعل أو إذا كان آخذاً فى إخفائه . وتحكم المحكمة فى هذه الأحوال باشهار الافلاس من غير اعلان ولا تحديد ميعاد (م ٢٠٨/٢١٥ تجارى)[2] . وينتقد الشراح إعطاء هذا الحق للمحاكم (تالير بند ١٧٤٨ ولا كور بند ١٦٨٣) وهذا الحق غير مقرر فى دول كثيرة مثل اسبانيا (م ٨٧٥) والبرتغال (م ٦٩٦) والجمهورية الفضية (م ١٣٩٤) والقوانين الألمانية والسويسرية والانكليزية .

---

(١) ولا يشترط فى هذه الحالة حضور الدائنين فى الدعوى (سم ١٣ يناير سنة ١٩١٥ ق ٢٧، ١١٦).

(٢) تقضى المحاكم المختلطة باشهار الافلاس من تلقاء نفسها عندما يطلب التاجر منحه الصلح المانع من الافلاس ويتبين للمحكمة عدم توافر شروطه . أو عدم جدارة المفلس بهذا الصلح (استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٠٩ ق ٢١ ، ١٥١ ، و ١٥ ابريل سنة ١٦٣١ ق ٤٣ ، ٣٥٣) .

الفصل الثالث

فى ماهية وموضوع الحكم باشهار الافلاس

§ ٣٢ — *فى ماهية الحكم باشهار الافلاس* : تقضى المادة ٢٣٢ / ٢٩٧ مدنى بأن الاحكام لا يتناول أثرها من لم يكن طرفا فيها . لكن هذه القاعدة لا تسرى على حكم اشهار الافلاس ، فان أثره يتناول كل الناس erga omnes وذلك لأن الغرض من الافلاس هو تنظيم اجراءات جماعية تتناول كل أموال المدين فى الحال وفى الاستقبال ولهذا السبب أوجب القانون اتخاذ إجراءات النشر والعلانية حتى يعلم كل من له مصلحة ولم يكن طرفا فى الدعوى حالة المدين . لذلك أجاز القانون لكل ذى مصلحة أن يطعن فى هذا الحكم بطريق المعارضة (م ٢١٣/٢٢٢ و ٣٩٠/٢٠٥ ج تجارى) وكذلك يكون حكم اشهار الافلاس مانعاً بمجرد صدوره المدين من إدارة أمواله أو التصرف فيها .

§ ٣٣ — *فى مشتملات الحكم باشهار الافلاس* : يشتمل الحكم باشهار الافلاس على ما يأتى :

(١) يثبت الحكم حالة التوقف عن الدفع بعد التحقق منها ويقضى باشهار الافلاس .

(٢) يعين الحكم أحد قضاة المحكمة مأمورا للتفايسة ليشرف على إجراءاتها وأعمالها وملاحظة إدارتها .

(٣) تعين المحكمة وكيلاأو أكثر عن الدائنين (م ٢٣٤و٢٤٥/٢٤٢ و٢٥٣تجارى) ويلاحظ أن وكيل الدائنين قد يتدرج فى ثلاثة أدوار وهى الوكيل المؤقت والوكيل النهائى ووكيل اتحاد الدائنين (م ٢٤٥ و٢٤٨ و٣٣٩/٢٥٣و٢٦٤و٣٤٩ تجارى)وسيأتى الكلام تفصيلا فى كل ذلك فى موضعه

(٤) يقضى الحكم بوضع الأختام على أموال المدين وبما يتبع نحو شخصه فللمحكمة أن تحكم بحبسه أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة (م ٢٤٧/٢٣٩ تجارى)

(٥) يعين الحكم أحياناً الوقت الذى توقف فيه المدين عن دفع ديونه (م ٢٢٠/٢١٢ تجارى) وبسبب ما لهذا البيان من الأهمية فسنعالجه على انفراد فى البند الآتى :

§ ٣٤ — فى تاريخ التوقف عن الدفع : لا يصدر حكم اشهار الافلاس فى اليوم الذى توقف فيه التاجر عن الدفع إذ تنقضى عاده فترة بين هذين التاريخين . فالقانون نفسه أعطى للتاجر مهلة يودع فى خلالها ميزانيته ، ويجب أن ينضاف اليها الفترة الواقعة بين تاريخ إيداع الميزانية وتاريخ اشهار الافلاس . وقد تعظم هذه الفترة إذا أشهر الافلاس بناء على طلب الدائنين ، أو من تلقاء نفس المحكمة . وفى خلال هذه الفترة بالذات يلجأ التاجر المفلس إلى ذرائع ضارة لنفسه ولدائنيه . وقد احتاط المشرع لهذه الاحتمالات فوضع نظاما قانونيا خاصا لدرأ الأخطار المترتبة على تصرفات المدين فى هذه الفترة أى تحديد « فترة الريبة » ، أى الفترة التى تكون فيها تصرفات المدين باطلة بحكم القانون ، أو باطلة بطلانا جوازيا طبقا للشروط المقررة فى المواد ٢٣٥/٢٢٧ تجارى وما بعدها .

§ ٣٥ — فى كيفية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع : يمكن تصور نظامين لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع من الناحية التشريعية . فاما أن يعطى للقاضى سلطة التقدير لكى يرجع هذا التاريخ ، حسبما يرى ، إلى الماضى البعيد . وإما أن تحد سلطة القاضى بحيث لا يستطيع أن يتجاوز ، عند تحديد هذا التاريخ ، حدا معينا . وقد قيل نقدا لسلطة القاضى فى إرجاع هذا التاريخ إلى الماضى البعيد ، ان هذا النظام يفضى إلى انعدام الطمأنينة فى المعاملات التجارية إذ تتعرض عمليات كثيرة تمت منذ عدة سنوات

للبطلان فى الوقت الذى أيقن فيه من تعامل مع التاجر بزوال هذا البطلان بالتقادم. وبذلك يكون هذا النظام مصدرا خصيباً لبث القلق بين رجال الاعمال (١) لذلك حدت قوانين كثيرة سلطة القاضى ، فقضى القانون الايطالى بعدم جواز ارجاع هذا التاريخ إلى أكثر من ثلاث سنوات سابقة على حكم اشهار الافلاس (٢). وقد أخذ القانون المصرى ، متبعاً فى ذلك القانون الفرنسى بنظام عدم الحد من سلطة القاضى ، وقيل تبريرا لهذا النظام انه يمكن من ابطال تصرفات المدين الضارة بالدائنين الحاصلة فى أى وقت اضطربت فيه أعماله ، وبذلك يمكن زيادة أموال المدين التى يعتمد عليها الدائنون.

ولكن كيف تحدد المحكمة هذا التاريخ ؟ تقول المادة ٢١٢/٢٢٠ « يبين فى الحكم الصادر باشهار الافلاس الوقت الذى وقف فيه المدين عن دفع ديونه» لكن الأمر قد لا يتم بهذه السهولة ، فقد لا تملك المحكمة المعلومات الكافية لمعرفة هذا التاريخ ولذلك لا تحدده إلا فى حكم لاحق ، وفى هذا تقول المادة ٢١٤ / ٢٢١ « يجوز تعيين وقت الوقوف عن دفع الديون فى حكم آخر يصدر بعد الحكم الصادر باشهار الافلاس وفى هذه الحالة يطلب حضور جميع الاخصام ذوى الحقوق باعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين ذلك الوقت بثمانية أيام فى الجريدتين المعينتين بمقتضى المادة السابقة ويلصق أيضا الاعلان المذكور فى اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة — ثم ينشر ويلصق ملخص الحكم المتقدم ذكره بمعرفة وكلاء المداينين فى الجرائد واللوحات التى تشر ولصق فيها ملخص الحكم الصادر باشهار الافلاس ».

---

(١) تالير وبرسرو بند ٣٥٣ والمراجع التى أشار اليها فى الهامش ، وتالير الافلاس فى القانون المقارن ج ١ بند ١١١ ص ٣٨٤ وما بعدها

(٢) القانون التجارى الايطالى مادة ٧٠٤ فقرة ٣ . وفى بلجكا ستة شهور (م٤٤٢) وفى المانيا ستة شهور (م ٣٣ من قانون الافلاس) وفى انكلترا ثلاثة شهور (قانون سنة ١٩١٤)

ولم تبين المادة ٢١٤ / ٢٢١ (١) من له حق طلب تعيين وقت التوقف عن الدفع . لذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها وللنيابة العمومية وللمدين ، ولأحد الدائنين ولمجموع الدائنين ممثلين فى شخص وكيلهم طلب تعيين هذا التاريخ . ويستطيع وكيل الدائنين طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بمقتضى عريضة (٢) يقدمها الى المحكمة ، ولا يشترط لصحة الطلب ادخال الدائنين كما انه لا يشترط اعلان ذوى الحقوق اعلانا خاصا (٣) او اعلان حكم تحديد التاريخ ذلك لان اعلان ذوى الحقوق وإعلان الحكم يقعان بالكيفية المبينة فى المادة ٢١٤ / ٢٢١ تجارى وهى الاشهار فى الصحف القضائية . ويقال تبريراً لذلك ان اعلان كل ذى مصلحة يطيل الاجراءات ويحمل التفليسة نفقات كما انه من المحتمل ان لا يكون ذوو الشأن معروفين سلفاً . وتستطيع المحكمة على التفصيل الذى سنبينه فيما بعد ، تعديل تاريخ التوقف عن الدفع حتى اللحظة التى تصل فيها اجراءات الافلاس الى مرحلة معينة وهى اقفال اجراءات تحقيق الديون وتأييدها (م ٣٩٣ / ٤٠٨ تجارى)

وقد لا تعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع فى حكم اشهار الافلاس او فى حكم لاحق له . وفى هذه الحالة يختلط تاريخ التوقف عن الدفع فى تاريخ اشهار الافلاس ، وفى هذا تقول المادة ٢١٢ / ٢٢٠ « وان لم يبين فيه الوقت المذكور بياناً مخصوصا يعتبر وقوف المدين عن دفع ديونه من تاريخ صدور الحكم باشهار الافلاس » وهو ما ينبنى عليه زوال فترة الريبة وقد نصت المادة ٢١٢ / ٢٢٠ على انه اذا « صدر ذلك الحكم بعد موت

---

(١) أشارت المادة ٤٤١ تجارى فرنسى الى « المحكمة من تلقاء نفسها » او لكل ذى مصلحة » وقد جرى واضع القانون المصرى على عادته فى الايجاز وضغط المادة التى نقل عنها النص فقال « يجوز تعيين وقت الوقوف » وتسمى هذه الدعوى action en report أى نقل أثر الافلاس الى الماضى ، ومن قضاء المحاكم المختلطة ان من لهم صفة فى رفع هذه الدعوى هم وكيل الدائنين (سم ١٩ ديسمبر سنة ١٨٨٩ تق ٢ ، ٠ ، ٣٧٠) والدائن فى التفليسة (سم ١١ فبراير سنة ١٩٢٥ تق ٣٧ ، ٢٢٤)

(٢) استئناف مختلط ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٣ تق ٤٦ ، ٤٤

(٣) استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ تق ٩ ، ٢٥٤

المحكوم بافلاسه فيعتبر وقوفه عن الدفع من تاريخ الوفاة ، ولما كان تاريخ الوفاة يختلف عن تاريخ الحكم باشهار الافلاس ، لذلك تكون فترة الريبة المدة الواقعة بين التاريخين .

ولكن ما هي الظروف التي تستند عليها المحكمة لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ؟ الأصل ان المحكمة تقدر هذه الظروف بنفس المقاييس التي تقدر بها طلب اشهار الافلاس ، فلا يجوز ارجاع التوقف عن الدفع الى الوقت الذي توقف فيه التاجر عن دفع دين متنازع عليه (١) أو الى الوقت الذي حرر فيه بروتستو واحد فقط (٢) او حرر فيه بعض بروتستات تدل على ضيق عارض مؤقت (٣) او الى الوقت الذي صدر فيه حكم بالزامه بدفع دين (٤) وبما ان هذه الاحداث لا تكفي في ذاتها لاشهار افلاسه ، فهي لا تكفي لارجاع التوقف الى تاريخ وقوعها . لكن التاجر قد يستطيع الابقاء على حياته التجارية على الرغم من سوء أحواله مدة من الزمن بفضل ذرائع مشروعة أو غير مشروعة ، فهل يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الوقت الذي لجأ فيه إلى هذه الذرائع أو إلى الوقت الذي بدت فيه عدم كفاية هذه الذرائع وتعذر عليه الوفاء بالتزاماته وتوقف فعلا عن الدفع ؟ يجب أن نفرق بين الذرائع المشروعة وغير المشروعة التي لجأ اليها التاجر السيء الحال لتدعيم ائتمانه . فاذا كانت هذه الوسائل مشروعة فلا يجوز إرجاع التوقف عن الدفع الى التاريخ الذي لجأ فيه إلى هذه الوسائل كما أن هذه الوسائل في ذاتها لا تكفي لاشهار إفلاس التاجر أما إذا كانت هذه الوسائل غير مشروعة فيجوز إرجاع التوقف إلى تاريخ لجوء التاجر إلى هذه الوسائل . وقد راعى القضاء المختلط في كثير من

---

(١) استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٤ تق ٣٦ ، ٢٨٩

(٢) استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٢٦ ، ٧٣

(٣) استئناف مختلط ٢٢ نوفبر سنة ١٨٨٨ تق ١ ، ٣٠٦

(٤) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٨٨٩ تق ٢ ، ٣٧٠

أحكامه هذه التفرقة فقضى بأن التوقف عن الدفع لايحتسب من الوقت الذى استطاع فيه التاجر بفضل ائتمانه وفاء ديونه، من طريق الاقتراض، أو تجديد السندات الاذنية، أو الحصول على آجال حتى لو أربت ديونه على أمواله مادام أنه لم يلجأ الى ذرائع اصطناعية (١) وعلى عكس ماتقدم يعتبر التاجر فى حالة توقف عن الدفع منذ الوقت الذى لجأ فيه إلى ذرائع غير مشروعة ضارة بمجموع الدائنين [٢] كاقتراضه نقوداً لوفاء ديون غير متصلة بحياته التجارية(٣) أو تسويته بعض ديونه بتحرير سندات جديدة (٤) ولا يشترط فى هذه الذرائع أن تكون مشهورة Notoires واذا صح قانونا أن التفرقة بين الذرائع المشروعة وغير المشروعة التى لجأ اليها التاجر لاطالة حياته التجارية تسرى على التوقف عن الدفع باعتباره شرطا لاشهار الافلاس وتسرى على التوقف عن الدفع لتحديد تاريخ فترة الريبة وتخضع فى كلتا الحالين لمقاييس واحدة ولكن يجب الاقرار، بأنه لايمكن تعرف صحة أو بطلان تصرف معين المدين إلا بعد صدور حكم إشهار الافلاس إذ يتمكن وكيل الدائنين من فحص أعماله وتعرف المعنى الحقيقى لهذا التصرف بالنسبة لحالة المدين. فلو ادعى المدين أن الدين الذى حرر من أجله البروتستو لا وجود له، تعذر على المحكمة التى طلب اليها إشهار الافلاس الوقوف على قيمة هذا الدفاع. إنما إذا أشهر الافلاس استطاع وكيل الدائنين بعد الاطلاع على دفاتر المدين وتقدير قيمة هذا البروتستو تعرف الحقيقة فان دل على عجز حقيقى عن الدفع، جاز للوكيل له أن يطلب إرجاع التوقف إلى تاريخ تحريره. كما أن وكيل الدائنين [٥] يستطيع بعد تسلم أعماله تعرف ما إذا

---

(١) استئناف مختلط ١٤ يونيو سنة ١٩١١ تق ٢٣، ٣٦٢ و ٧ يونيو سنة ١٩١٦ تق ٢٨، ٤١٤

(٢) استئناف مختلط ٢١ مايو سنة ١٩٠٢ تق ١٤، ٢٩٩ و ١٣ فبراير سنة ١٩٠٧ تق ١٩، ١١٢ و ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٢٦، ٧٣.

(٣) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ تق ٢١، ٨٥

(٤) استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٨٩٥ تق ٧، ٢٣٧ و ١٥ أبريل سنة ١٩١٤ تق ٢٦، ٣٣٢.

(٥) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٣٥ تق ٤٧، ٩٦

كانت بعض الأوراق التجارية التى حررها التاجر ، وتعامل بها ، هى أوراق مجاملة أم لا ، أو أنها كانت ذرائع غير مشروعة لتدعيم إئتمان المدين لذلك قد لا تكفى بعض الوقائع لاشهار إفلاس التاجر . ولكنها تكفى بعد صدور حكم إشهار الافلاس ، لتحديد فترة الريبة متى أمكن تفهم حقيقتها . ولكن ليس معنى ذلك ان المحكمة تملك فى حالة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع سلطة تقدير أوسع من سلطتها عند مايطلب اليها إشهار الافلاس.

ويترتب أحيانا على تاريخ التوقف عن الدفع تعارض فى المصالح . فوكيل الدائنين يعمل على إرجاع هذا التاريخ إلى الماضى البعيد حتى يبطل أكبر عدد من التصرفات التى أفقرت المدين ، أو زادت فى ديونه ، فى حين أن من تعاقد مع المدين قبل اشهار افلاسه يعمل جاهداً على تضييق فترة الريبة لكى لا يكون تعاقده معرضاً للبطلان .

ويجب على المحكمة أن تبحث بحثاً مجرداً in abstracto فى تاريخ التوقف عن الدفع دون أن تعنى ببحث النتائج التى تترتب على تعيين هذا التاريخ (١).

§ ٣٦ — فى نشر الحكم باشهار الافلاس وحكم تعيين تاريخ التوقف :

قدمنا ان الحكم باشهار الافلاس يعتبر حجة على كافة الناس وانه يرفع يد المدين عن ادارة امواله الحاضرة والمستقبلة . من أجل ذلك قضى القانون بالقيام ببعض اجراءات للنشر ليصل افلاس التاجر الى علم كل الناس. وهذه الاجراءات هى : —

(١) ينشر ملخص الحكم الصادر باشهار الافلاس فى صحيفتين تعينان لذلك فى نفس الحكم من الصحف المقررة لنشر الاعلانات القضائية ويقوم بالنشر وكيل الدائنين (م ٢١٣/٢٢٢ تجارى) ويتبع هذا الاجراء أيضاً بالنسبة لملخص الحكم الذى يعين وقت التوقف عن الدفع (م ٢١٤/٢٢٣ تجارى).

(٢) يلصق الملخصان المذكوران فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة الكائنة فى الجهة التى صار اشهار الافلاس فيها وفى محكمة كل جهة يكون فيها

---

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ تق ٤٠ ، ٢٤١ و ٩ يناير سنة ١٩٣٥ تق ٤٧ ، ٦٩

للمدين محل تجارة (م ٢١٣ و ٢١٤/٢٢٣ و ٢٢٤ تجارى)

(٣) تفرض المادة ٣ من قانون السجل التجارى على وكيل الدائنين ان يطلب فى خلال شهر من تاريخ حكم الأشهار تدوين هذا البيان فى السجل التجارى (انظر ج . أول بند ٦٨) .

§ ٣٧ — فيما يترتب على التأخير أو عدم النشر : لا يترتب على عدم النشر أو التأخير بطلان حكم أشهار الافلاس اذ أن هذا الحكم ينتج كل آثاره منذ صدوره كرفع يد المدين عن ادارة أمواله ، وحرمان الدائن من حق المقاصاة[1] . ولكن يترتب على ذلك مسؤلية وكيل الدائنين قبل الأشخاص الحسنى النية الذين تعاقدوا مع التاجر على اعتقاد منهم بأنه موسر in bonis

ويترتب على عدم النشر نتيجة خاصة بمواعيد المعارضة فى حكم الأشهار فقد قضى القانون انها تبدأ من اليوم الذى تمت فيه اجراءات النشر واللصق (م ٢٩٠/٤٠٥ تجارى) . فاذا لم يحصل النشر فلا يعتبر الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به بالنسبة لكل ذى مصلحة .

§ ٣٨ — فى التنفيذ المؤقت : يكون الحكم باشهار الأفلاس واجب التنفيذ تنفيذا مؤقتا[2] (م ٢١١/٢١٩ تجارى) رغماً من حصول المعارضة أو الاستئناف وذلك لأمكان اتخاذ الطرق التحفظية لمصلحة الدائنين منعا للمفلس من تبديد أمواله انما لا يجوز اتخاذ طرق تنفيذية كبيع أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين أو اجراء صلح عقارى . ويبطل حكم الافلاس الغيابى ويُعد كأنه لم يكن اذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة اشهر من تاريخه (م ٣٤٤/٣٨٩ مرافعات)

---

(١) نقض فرنسى ، كل الغرف مجتمعة ٢٤ مارس سنة ١٨٥٧ س، ١٨٥٧ ، ١ ، ٢٠٨

(٢) exécutoire par provision أى التنفيذ المعجل

الفصل الرابع

فى طرق الطعن فى حكم فى اشهار الافلاس

§٣٩ **عموميات**: تناول قانون المرافعات بيان طرق الطعن فى الاحكام، ولم يشأ المشرع الاحالة على هذا القانون فيما يختص بالطعن فى حكم اشهار الافلاس [1] بل أتى بنصوص خاصة (م٣٩٠ - ٣٩٥/٤٠٥ - ٤١٠ تجارى) خرج فيها عن القواعد العامة. ذلك لأن الحكم باشهار الافلاس يعتبر حجة حتى على من لم يكن طرفا فيه. ومن ثم كان من الطبيعى ان يخضع هذا الحكم لقواعد خاصة تختلف عما قضت به قواعد المرافعات التى تعنى فقط بمن كانوا أطرافا فى الخصومة لذلك سنقصر البحث فى المعارضة والأستئناف وهما الطريقان اللذان أشار اليهما القانون التجارى. أما ما عداهما - كالالتماس (م ٣٧٢/٤٢٤ مرافعات) والنقض فهما خارجان عن موضوع هذا المصنف. وقبل أن نتصدى للكلام فى المعارضة والأستئناف نحب أن نبحث مسألة مشتركة بين المعارضة والأستئناف.

§٤٠ **هل يجوز الغاء حكم اشهار الافلاس بسبب الوفاء**: يجوز الطعن فى حكم اشهار الافلاس بطريق المعارضة أو الاستئناف اذا كان المدين غير تاجر، أو كان تاجراً ولكنه لم يتوقف عن الدفع ولكن اذا صدر الحكم صحيحا وعمل المدين على ازالة حالة التوقف عن الدفع فى مواعيد المعارضة أو الاستئناف بسبب حصوله على النقود اللازمة لدفع ديونه فهل يجوز للمدين أن يطعن بالمعارضة أو الاستئناف فى هذا الحكم ليسقط أثره بالنسبة للماضى؟ لا نزاع فى أن دفع المدين ديونه يترتب عليه اقفال التفليسة لزوال مصلحة الدائنين فى بقائها. ولكن اذا لم يكن فى الاستطاعة الغاء الحكم القاضى باشهار افلاسه لأنه صدر صحيحا فمعنى ذلك أنه يجب على المدين لكى

---

(١) اتبع القانون الالمانى طريقة الاحالة على قانون المرافعات (م [illegible] من قانون الافلاس الالمانى)

يسترد شرفه وحقوقه المدنية أن يتبع اجراءات إعادة الاعتبار وهى اجرآت طويلة وشاقة . أما اذا أمكن الغاء حكم الافلاس رجع أثر هـذا الالغاء إلى الماضى وعادت إلى المفلس كل حقوقه كما لو لم يصدر حكم باشهار افلاسه .

ولأجل اعطاء رأى صحيح يجب أن ننظر إلى الماهية القانونية للمعارضة والاستئناف فاذا اعتبرنا المعارضة والاستئناف طريقتين لتصحيح حكم صدر فى غير محله فلا يستطيع المـدين أن يحتج بالظروف اللاحقة لحكم اشهار الافلاس ليلغى الحكم المعارض فيه أو المستأنف . وذلك لأن الحكم المطعون فيه بنى على أسباب صحيحة ولأن الافلاس كان موجوداً وقت صدور الحـكم .

ويترتب على ذلك أن حكم اشهار الافلاس يبقى قائماً (١) حتى لو أثبت المدين أنه أوفى كل مافى ذمته من الديون والسبيل الوحيد الذى يتعين على المدين سلوكه هو اتباعه اجراءآت إعادة الاعتبار . ذلك لأن زوال حالة التوقف عن الدفع لا تفيد أنه كان غير متوقف عن الدفع أو ان إشهار افلاسه وقع خطأ . وكل مايستطيعه القضاة الجدد ، المطروحة أمامهم الدعوى بطريق المعارضة أو الاستئناف ، هو الأمر بتمكين المفلس من إدارة أعماله ، إذ لا محل لرفع يده عنها ، على أن يتبع فيما بعد إجراءآت إعادة الاعتبار . أضف إلى ماتقدم أن إيفاء الدائنين المطالبين لا يفيد عدم وجود دائنين آخرين معتزمين تقديم مستنداتهم ، بل يكفى أن يكون هناك دائن واحد غير معروف لـكى يبقى حكم إشهار الافلاس قائماً . كما أن فى تسوية المدين مركزه بهذه الـكيفية ماقد ينطوى على وقوع سوم بين الدائنين والمفلس فقد يشترط بعضهم الحصول على دينه كاملا ، ويقنع البعض الآخر بالحصول على جزء منه . وهذا التفاوت فى المعاملة مناقض للمساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين ، ومخالف لما نصت عليه المادة ٤٠٣ / ٤٩٨ تجارى التى نهت عن

---

(١) بهذا المعنى سم ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ تق ٢١ ، ٣٥٥ وفرقت بعض الاحكام المختلطة بين المعارضة والاستئناف فاشترطت لتأييد الحكم الغيابى بقاء حالة التوقف عن الدفع لحين نظر المعارضة ، أما بالنسبة للاستئناف فتنحصر وظيفة المحكمة فى تقدير صحة صدور الحكم ولا عبرة بالظروف اللاحقة لحكم الافلاس (سم ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ ، تق ٣٤ ، ٤٠٩ وأول مايو سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٣٨٠) . ولاكوربند ١٧٠٥ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ١٥٦ . ومن قضاء محكمة الاستئناف المختلطة انه مما يخالف النظام العام أن يلغى حكم اشهار الافلاس اذا أوفى المفلس ديونه متى ثبت انه ليس لديه دفاتر تجارية الخ (٢١ مايو ١٩٣٠ ، تق ٤٢ ، ٥٠٣)

منح مزايا إلى بعض الدائنين فى مقابلة اعطاء المدين رأيا فى المداولات المتعلقة بالتفليسة .

أما اذا اعتبرنا أن المعارضة والاستئناف يعيدان الدعوى إلى حالتها الأولى Dévolutifs فيجب أن تبحث الدعوى من جديد كما لو يصدر فيها حكم من قبل . ولأجل أن يقضى بتأييد الحكم المطعون فيه يجب أن تستمر حالة التوقف عن الدفع الى الوقت الذى تنظر فيه الدعوى بطريق المعارضة أو الاستئناف (١) أما اذا زالت حالة التوقف عن الدفع بأن أوفى المدين كل ماعليه من الديون التجارية وجب الغاء الحكم المطعون فيه (٢) انما يلزم المستأنف أو المعارض بالمصاريف ويزول أثر هذا الحكم فى الماضى (تالير بند١٧٦٢ وسم ٢ يونيه سنة ١٨٨٦ مجموعة رسمية مختلطة ج ١١ ، ١٧٢ وسم ١٧ يناير سنة ١٩٠٠ تق ١٢ ، ٨٦ وسم ٨ مارس سنة ١٩٠٥ تق ١٧ ، ١٥٣ وسم ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ ، تق ٢٥ ، ٤٠٦) وهذا الرأى أدنى إلى طبيعة حكم الافلاس لأن الغرض منه تنظيم كيفية تصفية أموال المفلس ، وليس الغرض منه الفصل فى نزاع (عبد الفتاح بك السيد وديسرتو بند ٥٥)

§٤١ — فى المعارضة : يجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة أن يعارض(٣) فى حكم اشهار الافلاس وفى الحكم الذى يعين تاريخ التوقف عن الدفع وفى هذا تقول المادة ٣٩٠ / ٤٠٥ تجارى « الحكم باشهار الافلاس والحكم الذى يعين فيه لوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق على الحكم باشهار الافلاس تجوز المعارضة فيهما من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى

(١) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨١ د ، ١٨٨٢ ، ١ ، ٢٦٥

(٢) سم ١٧ يناير سنة ١٩٠٠ تق ج ١٢ ، ٨٦ و ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ تق ٤٦ ، ٨٦ و٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تق ٤٩ ، ٤٣

(٣) يقصد بالمعارضة فى قانون المرافعات طعن الخصم فى الحكم الصادر فى غيبته بسبب عدم تقديمه أوجه دفاعه . ويقصد بها هنا طريق الطعن الممنوح للخصوم الغائبين وللغير ، وقد اعتبر القانون التجارى أن كل من له مصلحة يعتبر خصما ، لأن الغرض من الافلاس تسوية حقوق كل من له مصلحة (عبد الفتاح بك السيد والاستاذ ديسرتو بند ٤٦)

حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما . ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها المبينة فى مادتى ٢١٣ و ٢١٤». وحق المعارضة مقصور على من لم يكن حاضراً فى الدعوى (سم ٦ فبراير سنة ١٩١٨، تق ٣٠ ، ٢١٤) وفى هذا تتفق المعارضة فى حكم إشهار الافلاس مع المعارضة العادية ولكنها تختلف عنها من الأوجه الآتية : —

(١) من له حق المعارضة . لا تقبل المعارضة العادية إلا ممن كان طرفا فى الدعوى وتخلف عن الحضور . وتسرى هذه القاعدة على المفلس فهو لا يستطيع أن يعارض فى الحكم إلا إذا امتنع عن الحضور مع اعلانه أو اذا حكمت المحكمة باشهار الافلاس من تلقاء نفسها مع عدم اعلانه (سم ٣ ابريل سنة ١٩١٨ تق ٣٠ ، ٢١٤) .

ولكن هل يجوز للمفلس أن يعارض فى الحكم بعد الرضاء[1] به ؟ يرى الشراح [2] أن رضاء المدين بالحكم لا يحرمه من المعارضة لأن حكم اشهار الافلاس متعلق بالنظام العام (لاكور بند ١٧٠٨) لكن القضاء الفرنسى لم يأخذ بهذا الرأى (نقض فرنسى ٣٠ ينايرسنة ١٩٠٧ د ، ١٩٠٩، ١ ، ٤٧٥)

والمعارضة العادية مقصورة على الخصوم لكن القانون التجارى خرج عن هذه القاعدة فاجاز لكل ذى مصلحة أن يعارض فى الحكم باشهار الافلاس حتى لو لم يكن طرفا فى دعوى الافلاس. لذلك تشابه المعارضة هنا المعارضة من غير الخصوم tierce opposition [3] إلا أنها مقيدة بمدة معينة . وبناء على

---

(١) تقضى المادة ٣٢١ من قانون المرافعات الاهلى بأنه لا « تقبل المعارضة فى الحكم بعد الرضاء به » . وحكم بعدم قبول استئناف المفلس بعد الرضاء بحكم محكمة أول درجة (سم ١٦ مايو سنة ١٨٩٥ تق ٧ ، ٢٩٨)

(٢) ليون كان وريتولت ج ٧ بند ١٣٤ وثالير وبرسرو بند ٢٨٨

(٣) حكم بأن الدائن الذى لم يستوف دينه دون بقية الدائنين يعتبر غير ممثل بواسطة وكيل الدائنين —

ذلك تجوز المعارضة من وكيل الدائنين المؤقت (سم ٦ مايو سنة ١٩٠٨ تق ٢٠ ، ٢٠٥) ومن الدائنين (سم ٢١ مايو سنة ١٩٠٢ تق ١٤ ، ٢٩٩) ومن شريك متضامن فى شركة تضامن (سم ٢٣ مارس سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٢٠٦) ومن القيم على مفلس محجور عليه بسبب السفه (سم ٦ مايو سنة ١٨٨٦ مجموعة رسمية مختلطة ج ١١ ، ١٣٨)

وسبب اجازة المعارضة لكل ذى مصلحة هو أن حكم اشهار الافلاس لا يقتصر أثره على من كان طرفا فيه ولكنه يحوز قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للكافة، فقد يكون المفلس غير تاجر وتعاقد مع شخص بعد الحكم باشهار افلاسه فمن مصلحة هذا الشخص — إذا كان دائنا — أن يعارض فى هذا الحكم حتى لا يتعرض تعاقده للبطلان

(٢) فى ميعاد المعارضة : يبدأ ميعاد المعارضة العادية من يوم اعلان الخصم بورقة دالة على حصول التنفيذ (م ٢٧٣/٣٢٩ مرافعات) لشخصه أو لمحله أى بعد إعلان الحكم بثمانية أيام (م ٣٣٠/٣٧٥ مرافعات) . أما المعارضة فى حكم اشهار الافلاس فتبدأ من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بالنشر واللصق (م ٣٩٠/٤٠٥ تجارى) وعدم إشهار الحكم يوقف سريان ميعاد المعارضة [1]

وقد اعتبر القانون النشر بدء ميعاد المعارضة لاستحالة اعلان حكم الاشهار إلى كل شخص يهمه أمر المفلس .

وميعاد المعارضة هو ثمانية أيام بالنسبة للمفلس . انما يجوز أن يمتد

= وعلى ذلك يستطيع أن يعارض معارضة غير الخصوم فى الحكم القاضى بالغاء حكم الافلاس (٢٠ مايو سنة ١٩٠٨ تق ٢٠ ، ٢٥٤) لكن القضاء المختلط لم يثبت على هذا الرأى وقضى بانه لا يجوز الجوء إلى المعارضة من غير الخصوم اكتفاء بما قرره القانون التجارى (اول ابريل سنة ١٩٣١ تق ٤٣، ٣٢٢) ونحن نميل إلى هذا الرأى لأن المعارضة كما قررها القانون هى معارضة من غير الخصوم مقيدة بمواعيد خاصة (ليون كان ورينولت ج ٧ بند ١٣٤ وتالبروبرسرو بند ٣٨٩)

(١) استئناف مختلط ١٥ يونية ١٩٢١ تق ٣٣ ، ٩٣٤

هذا الميعاد إذا كان المفلس غائبا وأثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر باشهار افلاسه » فيجوز أن يعافى من قيد الميعاد المذكور » (م ٣٩٢/٤٠٧) كما لو أثبت أنه كان فى خارج القطر (سم ٢٣ مارس سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٢٠٦) أما بالنسبة لغيره من ذوى المصلحة فميعاد المعارضة ثلاثون يوما . ولا تضم إلى هذه المواعيد مسافة الطريق حتى بالنسبة للدائنين المقيمين فى الخارج ، لأنه لا يجوز أن تبقى حالة الافلاس معلقة مدة طويلة .

(٣) فى شكل المعارضة : تعلن المعارضة إلى وكيل الدائنين لأنه هو الذى يمثل مجموع الدائنين. وتعلن أيضا إلى الدائنين الذين كانوا أطرافا فى الدعوى وإذا كانت المعارضة حاصلة من غير المفلس وجب إعلانها أيضا إلى المفلس لما له من المصلحة الشخصية الظاهرة فى هذا النزاع .

§ ٤٢ فى آثار الحكم الصادر بناء على المعارضة : اذا أبقى هذا الحكم حالة الافلاس انتج كل نتائجه بحكم القانون قبل الكافة erg aomnes عدا من لم يكن طرفا فى هذا الحكم فيجوز له أن يعارض من جديد. ولا يعترض على هذا الرأى بقاعدة «لا ترد معارضة على معارضة » إذ أن هذه القاعدة تفترض حصول المعارضة مرتين من شخص واحد . أما اذا قضى الحكم بالغاء الحكم المعارض فيه وبزوال حالة الافلاس ، كان هذا الحكم حجة على الكافة بسبب عدم امكان تجزئة اجراءات الافلاس . انما يجوز للدائنين الذين لم يكونوا أطرافا فى هذا الحكم المعارضة فيه من جديد .

§ ٤٣ فى الاستئناف : الاستئناف هو طريق الطعن الموصل إلى الغاء أو تعديل الحكم الصادر من محكمة أول درجة . والأحكام التى تستأنف عادة هى الحكم باشهار الافلاس ، أو برفض طلب الاشهار ، أو حكم تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وكل المنازعات المترتبة على الافلاس والتى تقتضى تطبيق قواعد الافلاس (سم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تق ٤٧ ، ٢٥) كاسترداد المنقولات (سم ٢٤ مارس ١٩٠٩ ، تق ٢١ ، ٢٥٦) . والقاعدة العامة هى أن كل من كان طرفا فى الدعوى الابتدائية يجوز له أن يطعن فى حكم محكمة

أول درجة بطريق الاستئناف. والأشخاص الذين يجوز لهم رفع الاستئناف هم:

(١) كل من كان طرفا فى الدعوى الابتدائية كالدائن (سم ١٩ يونيو سنة ١٩٣٥ تق ٤٧، ٣٨٤) حتى لوقل دينه عن النصاب الجائز استئنافه لأن طلب اشهار الافلاس يعتبر غير معين القيمة. فالدائن الذى لم يكن طرفا فى الدعوى لايجوز له الاستئناف والسبيل الوحيد لهذا الأخير هو الطعن بطريق المعارضة، وله أن يستأنف بعد ذلك هذا الحكم الأخير (سم ٢٧ يناير سنة ١٨٩٧ تق ٩، ١٢٨)

(٢) يجوز لمن رفضت معارضته فى الحكم الابتدائى أن يستأنف الحكم القاضى برفض المعارضة.

(٣) يجوز للمفلس أن يستأنف [١] الحكم القاضى باشهار افلاسه سواء أكان طرفا فى الدعوى الابتدائية ام لا. وسواء عارض فى الحكم الابتدائى أم لا. وتقول المادة ٣٩١/٤٠٦ تجارى «يجوز للمفلس أن يستأنف ... الحكم الصادر باشهار إفلاسه». وعمومية النص وتخصيص المفلس بالذكر يدلان على أن القانون قصد الاعتراف للمفلس بحق الاستئناف فى جميع الأحوال. ويلاحظ أن القواعد العامة لا تجيز الاستئناف إلا لمن كان طرفا فى الدعوى الابتدائية. لكن القانون التجارى خرج عن هذه القواعد. والسبب فى ذلك هو أن حكم اشهار الافلاس قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على عريضة تقدم من أحد الدائنين فهو لا يصدر دائما طبقا للاوضاع القضائية المألوفة Forme contentieuse أضف إلى هذا أن المفلس يتأذى من حكم إشهار الافلاس.

(٤) النيابة العمومية إذا كان طلب الافلاس مقدما منها [٢] أو من دائن [٣]

---

(١) انظر بالنسبة لاثر الرضا بالحكم الابتدائى فى استئناف المفلس ص ٦١

(٢) سم ٢١ مارس سنة ١٩٠٦، تق ٢٥، ٤٠٦

(٣) استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٩١٣، تق ٢٥، ٤٠٦

(٥) يجوز للشريك المتضامن الذى له حق العمل باسم الشركة استئناف الحكم القاضى باشهار الافلاس(١)

وتعلن عريضة الاستئناف إلى وكيل الدائن (مم ٨ يونية سنة ١٨٨٧ مجموعة رسمية مختلطة ١٢ ، ١٧٩ و١٩ يناير سنة ١٩٢٧ تق ٣٩، ١٨٢) إذ يتعذر على محكمة الاستئناف أن تقضى فى غيبة وكيل الدائنين أو دون أن تطلع على الأقل على تقريره (سم١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣ تق٣٦، ١٩) وتعلن إلى الدائن الذى كان طرفا فى محكمة أول درجة .

§ ٤٤ فى ميعاد الاستئناف : تقضى القواعد العامة بأن ميعاد الاستئناف هو ستون يوما تبدأ من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الأصلى أو لمحله المعين (م ٣٩٣ / ٢٩٨ مرافعات) لكن القانون التجارى (م٣٩٤/ ٤٠٩) قصر هذا الميعاد فجعله خمسة عشر يوما بالنسبة للمفلس ولغيره (سم ٨ مارس سنة ١٩١١ تق ٢٣ ، ٢١٠) من يوم اعلان الحكم(٢) ويزاد عليه مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم. يترتب على ذلك وجوب اعلان الحكم الى المفلس حتى لو لم يكن طرفا فى الدعوى الابتدائية لكى ينقضى ميعاد استئنافه ويحوز الحكم قوة الشىء المحكوم به .

ويلاحظ أن اختلاف بدء ميعادى الاستئناف والمعارضة قد يفضى أحياناً الى نتائج غير معقولة فيكون الطعن أمام محكمة الاستئناف غير مقبول فى حين أن الطعن بطريق المعارضة يظل مقبولا . ولتقريب هذه المسألة

---

(١) ستئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ٢٠٦

(٢) سم ٦ مايو سنة ١٨٨٦ مجموعة رسمية مختلطة ١١ ، ١٣٨ وسم ٨ مارس سنة ١٩١١ تق ٢٣، ٢٧٠ وعكس ذلك ٨ فبراير سنة ١٩١١ تق ٢٣ ، ١٣٥ وسم ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٢٦ ، ١٤٢ تقضى هذه الاحكام بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ القيام باجراءات النشر . وقضت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاسكندرية الاستئنافية المختلطة بأن الميعاد يبدأ من تاريخ الاعلان (سم دوائر مجتمعة ١١ مايو سنة ١٩٣٧ تق ج ٣٩ ، ٤٥٩ وبهذا المعنى سم ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ تق ٤٤ ، ٢٠٢ و٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تق ٤٩ ، ٣٥)

نفرض أن الحكم باشهار الافلاس صدر غيابياً بتاريخ أول فبراير ولم يقم وكيل الدائنين بالنشر إلا فى أول ابريل لكنه أعلن الحكم الغيابى الى المفلس فى ٣ فبراير فحق المفلس فى رفع الاستئناف ينتهى فى ١٨ فبراير فى حين أن حقه فى المعارضة لا ينقضى إلا فى ٨ ابريل . وهذه نتيجة غير معقولة كما أسلفنا القول .

لذلك يبدأ ميعاد استئناف الحكم الغيابى من تاريخ انتهاء المعارضة . أى إبتداء من يوم ٨ ابريل لا ابتداء من يوم ٣ فبراير عملا بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ٣٥٤ / ٢٩٩ مرافعات التى تقضى بأن ميعاد الاستئناف يبدأ فيما يتعلق بالأحكام الغيابية «من اليوم التى صارت المعارضة فيه غير جائزة القبول»

§٤٥ *فى الاحكام التى لا يجوز فيها المعارضة أو الاستئناف* : نصت المادة ٣٩٥ / ٤١٠ تجارى على أنه «لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف فى الاحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء المداينين ، ولا فى الاحكام الصادرة بالافراج عن المفلس [١] أو باعطائه إعانة له أو لعائلته ولا فى الاحكام التى صرح فيها ببيع الأمتعة أو البضائع التى للتفليسة ولا فى الاحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديراً مؤقتا ولا فى الاحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى أصدرها مأمور التفليسة على حسب حدود وظيفته [٢]

§٤٦ *فى الطعن فى الحكم المحدد لتاريخ التوقف عن الدفع* : يجوز الطعن فى الحكم الذى حدد تاريخ التوقف عن الدفع . ويجوز تعديل هذا التاريخ أكثر من مرة . لكن هذا التاريخ لا يمكن أن يكون عرضة إلى مالا نهاية

---

(١) ذهبت الاحكام الأخيرة لمحكمة الاستئناف المختلطة الى انه يجوز استئناف الحكم القاضى بحبس المفلس (٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ تق ٤٤ ، ٥٧ و ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ تق ٤٦ ، ١١٩)

(٢) فاذا قضى فى ملكية منزل تعمل زوجة المفلس على استرداده جاز استئناف هذا الحكم (سم ١٣ يناير سنة ١٩١٤ تق ٢٦، ١٤٥)

التعديل بل لابد أن تأتى لحظة ، سنحددها فيما بعد ، يصير فيها هذا التاريخ قطعيا . ولاجراء هذا التعديل ، كما هو الشأن فى الطعن فى حكم إشهار الافلاس ، يجوز لذوى الشأن اللجوء إلى المعارضة أو إلى الاستئناف .

§ ٤٧ المعارضة : يعتبر الحكم المحدد لتاريخ التوقف عن الدفع، حجة على الكافة ، وشأنه فى هذا كالحكم القاضى باشهار الافلاس . لذلك يستطيع كل ذى مصلحة أن يعارض فى هذا الحكم حتى لو لم يكن طرفا فى الدعوى وهو ماقررته المادة ٣٩٠ / ٤٠٥ حيث قالت « الحكم الذى يعين فيه لوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق على الحكم باشهار الافلاس تجوز المعارضة فيه من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما ويكون ابتداء المعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها ... »

§ ٤٧ مكرر ـ صور المعارضة : يملك المفلس هذا الحق ، وله أن يستعمله بنفس الشروط التى يطعن بها فى حكم إشهار الإفلاس . وقد يكون للمفلس مصلحة فى إجراء المعارضة . ذلك لأن القانون فرض على التاجر المتوقف عن الدفع أن يودع ميزانيته فى خلال ثلاثة أيام طبقاً للقانون الأهلى ، وفى خلال خمسة عشر يوماً طبقاً للقانون المختلط (م ١٩٨/٢٠٢ تجارى) من تاريخ توقفه عن الدفع . فإذا حددت المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع قبل هذه المواعيد كانت له مصلحة ظاهرة فى تقريب هذا التاريخ لكى يدخل فى المهلة القانونية لإيداع ميزانيته . وفيما عدا ما تقدم ليس للمفلس مصلحة فى إرجاع هذا التاريخ إلى ما قبل التاريخ الذى عينته المحكمة . لأن هذا الإرجاع الى الماضى يقصد به توسيع مجال تطبيق أحوال البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ وما بعدها ، وهى مقررة لمصلحة نقابة الدائنين لا لمصلحة المفلس .

ويجوز للغير tiers كالدائن المرتهن ، والموهوب له ، وللدائن الذى استوفى

دينه الذين تعاملوا قبيل إشهار الافلاس المعارضة فى هذا الحكم تضييقاً لفترة الريبة حتى تكون عقودهم بمنجاة من دعاوى البطلان .

ويجوز للدائنين فى نقابة الدائنين المعارضة فى هذا الحكم توسيعا لفترة الريبة . ويستعمل وكيل الدائنين هذا الحق باسم النقابة . ولكن يجوز لكل دائن منهم على انفراد أن يستعمل هذا الحق . وهذا الحكم مستفاد من المادة ٣٩٣ / ٤٠٨ التى أشارت إلى « المداينين » (١) .

§ ٤٩ فى مواعيد المعارضة : نص القانون فى المادة ٣٩٠ / ٤٠٥ على ميعاد المعارضة بالنسبة للمفلس وهو ثمانية أيام . وأما بالنسبة لمن عدا المفلس فقد أتى القانون بنصوص عسيرة التوفيق ، فقضى فى المادة السالفة الذكر بأن « لكل ذى حق » أن يعارض فى الحكم فى ظرف ثلاثين يوماً . لكنه قرر من جهة أخرى فى المادة ٤٠٨/٣٩٣ بأنه يجوز للدائنين أن يطلبوا تعيين هذا التاريخ « فى وقت غير الوقت الذى تعين فى الحكم بإشهار الافلاس أو فى حكم آخر صدر بعده ما دامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها لم تنقض ومتى انقضت تلك المواعيد فوقت الوقوف عن دفع الديون يبقى بالنسبة للدائنين مقرراً على ما هو عليه بدون امكان تغيير فيه » وهذه المواعيد غير متطابقة. فإذا بادر وكيل الدائنين فى إتمام إجراءات الإشهار انقضى ميعاد الشهر قبل انقضاء المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها وهى المنصوص عليها فى المواد ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩٨ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠٦ . فكيف يمكن التوفيق بين هذه النصوص المتنافرة ؟ لا تنشأ أية صعوبة بالنسبة للمفلس ، وللغير من غير الدائنين كالموهوب له ، والحائزين من المفلس . فالمواعيد المقررة فى المادة ٣٩٠ / ٤٠٥ تسرى عليهم .

ولا تنشأ الصعاب إلا بالنسبة لدائنى المفلس . فالمادة ٣٩٠ / ٤٠٥ فى عموميتها « لكل ذى حق » تشمل الدائنين ، وتعطيهم حق المعارضة فى ظرف

---

(١) تالير وبرسرو بند ٤٢٢ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ١٦٦

ثلاثين يوماً ، فى حين أن المـادة ٣٩٣ / ٤٠٨ تجيز لهم المعارضـة حتى انقضاء المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها .

انعقد الاجماع على أن الدائن الذى يعمل للدفاع عن مصلحته الفردية المتنافرة مع مصلحة مجموع الدائنين ، كالمحافظة على رهن تأمينى ، أو وفاء بغير الشىء المتفق عليه ، يعتبر من ذوى المصلحة بالمعنى المقصود فى المـادة ٣٩٠ / ٤٠٥ « لـكل ذى حق » لذلك يخضع هذا الدائن لميعاد الشهر المقرر فى تلك المادة ، وليس له أن يستفيد من مواعيد المادة ٣٩٣ / ٤٠٨ تجارى(١) .

أما إذا كان الدائنون لا يعملون للمحافظة على مصلحة فردية بل قصدوا العمل لمصلحة نقابة الدائنين فذهب رأى إلى أن المادة ٤٠٨/٣٩٣ تسرى أى أنهم يستطيعون المعارضة لحين انقضاء مواعيد تحقيق الديون شهر . ويلاحظ أن ميعاد المادة ٢٩٣ / ٤٠٨ لا يقصد به تضييق الميعاد بل توسعته للدائنين . فالدائنون فى نقابة الدائنين يجوز لهم المعارضة دائماً فى ظرف شهر ، ولـكن اذا انقضى هذا الشهر جاز لهم المعارضة مادامت مواعيد تحقيق وتأييد الديون لم تنته بعد (٢) .

§ ٥٠ فى استئناف حكم تاريخ التوقف عن الدفع : لم ينص القانون على استئناف الحـكم المحدد لتاريخ التوقف عن الدفع . ولما كان هذا الحـكم لم يذكر فى عداد الأحكام التى لا يجوز استئنافها (م ٣٩٥/ ٤١٠ تجارى) فيستفاد من ذلك جواز استئناف هذا الحـكم . ولما كان طلب تحديد تاريخ التوقف غير معين القيمة ، فيجوز استئنافه بالغاً ما بلغ دين المستأنف .

§ ٥١ من له حق الاستئناف : يجوز للمفلس استئناف هذا الحـكم حتى لو صدر من تلقاء نفس المحكمة . ولا يلتزم المفلس بالمعارضة فى هذا الحـكم بل يستطيع الاستئناف مباشرة . أما من عدا المفلس فلا يجوز لهم الاستئناف إلا

(١) تالير ونرو بند ٤٢٦ مكرر وليون كان ورينولت ج ٧ بند ١٦٧ واستئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩٠٢ ق ١٤ : ٢٩٩ .

(٢) تالير ونرو بند ٤٢٦ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ١٦٤ ؟

إذا كانوا أطرافا فى الدعوى . ويكون سبيلهم الوحيد هو المعارضة طبقاً للمواد ٣٩٠ و٣٩٣/٤٠٥ و٤٠٨ .

§ ٥٢ **ميعاد الاستئناف** : يكون ميعاد الاستئناف حكم تاريخ التوقف عن الدفع خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه (م٣٩٤/٤٠٩ تجارى) ويعلن الاستئناف إلى وكيل الدائنين وإلى الدائن الذى صدر، بناء على طلبه، الحكم المستأنف .

الفصل الخامس

فى الافلاس الفعلى

§ ٥٣ **فى الافلاس الفعلى**(١) : تقضى المادة ١٩٥ / ٢٠٢ تجارى بأن كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك . فتدخل المحكمة يقصد به إثبات وجود حالة الافلاس الواقعية . لذلك يجوز اعتبار التاجر فى حالة إفلاس ولو لم يصدر حكم إشهار الافلاس من المحكمة التى يقع فى دائرتها محله . وقد أشارت المادة ٢١٥ / ٢٢٣ تجارى إلى هذه الحالة فقالت: « يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى دعوى بجنحة أو بجناية أن تنظر أيضاً بطريق فرعى فى حالة الافلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور حكم بإشهار الافلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون » لذلك يجوز للمحاكم الجنائية أن تعتبر التاجر فى حالة إفلاس وتوقع عليه العقوبة المقررة فى القانون ولو لم يسبق إشهار إفلاسه (٢) كذلك يجوز للمحاكم المدنية فيما هو داخل فى اختصاصها أن

---

(١) Faillite virtuelle ou faillite de fait

(٢) سم ٢٥ ابريل سنة ١٩١٨ تق ج ٦ ٣٠ . ٣٩٢ وحكم بأنه إذا طلبت النيابة العمومية من المحكمة الجنائية تقرير حالة الوقوف عن الدفع وأصدرت حكماً بالرفض اكتسب هذا الحكم قوة الشيء المحكوم به حتى لو أشهرت المحكمة التجارية الافلاس بعد ذلك ولا يكون لهذا الحكم الاخير أثر إلا بالنسبة للنتائج التجارية المترتبة على الافلاس (سم ٢٢ مارس سنة ١٩١٥ تق ٢٧ ، ٢٣٠ و ٢٥ ابريل سنة ١٩١٨ تق ٣٠ ، ٣١٢ و ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ١٩٥)

تطبق قواعد الافلاس الموضوعية بناء على طلب الخصوم بعد أن يثبت لها توقف التاجر عن الدفع كبطلان التصرفات الحاصلة فى فترة الريبة (م ٢١٧ / ٢٣٥ تجارى وما بعدها) والقيود الواردة فى القانون التجارى المتعلقة بحقوق بائع المنقول الخ .

انما يلاحظ أن هناك آثاراً تترتب على حالة الافلاس لا يمكن تصور حصولها فى حالة الافلاس الفعلى لعدم وجود مأمور للتفليسة ووكيل عن الدائنين فهذه الآثار لا تتحقق إلا إذا أشهر الافلاس من المحكمة المختصة باشهار الافلاس. يترتب على ذلك أن المفلس إفلاسا فعليا يحتفظ بادارة أمواله ولا ترفع يده عن الادارة لعدم وجود وكيل للدائنين ، ولا يحرم الدائنون من حق التنفيذ على أموال المدين ، ولا يقف سريان الفوائد (م ٢٢٦/٢٣٤) ولا يمكن التصالح مع الدائنين لأن الصلح يحصل بأغلبية تسرى إرادتها على أقلية الدائنين ، ولا يفقد حقوقه فى الانتخاب ، إلا إذا صدر عليه حكم جنائى . ولكن تسرى بعض الأحكام الموضوعية للافلاس كأحوال البطلان المقررة فى المادة ٢٢٧ تجارى ومابعدها والمادة ٤٠٣ تجارى التى تعاقب الدائن الذى حصل على بعض المزايا من المفلس. وتسرى القيود التى أوردها القانون التجارى على حقوق زوجة المفلس ، وتسرى قواعد زوال حق الاسترداد للبائع الذى لم يستول على الثمن وامتيازه الخ .

وينتقد الشراح نظرية الافلاس الفعلى ، لأن نظام الافلاس وضع لمصلحة نقابة الدائنين ، ولا يستقيم هذا النظام إلا إذا صدر حكم باشهار الافلاس .

الباب الثانى

فى الآثار المترتبة على اشهار الافلاس

§ ٥٤ تقسيم : سنتناول الكلام فى (١) آثار الافلاس بالنسبة لحقوق المدين على أمواله (٢) آثار الافلاس بالنسبة للدائنين العاديين .

الفصل الاول

فى آثار الافلاس بالنسبة لحقوق المدين على أمواله

§ ٥٥ تقسيم يترتب على حكم إشهار الافلاس رفع يد المدين عن إدارة أمواله فلا يستطيع أن ينقص أصوله Actif ولا أن يزيد خصومه Passif إضراراً بدائنيه . ومن جهة أخرى فان أثر حكم إشهار الافلاس يمتد إلى الماضى ويترتب عليه عدم إمكان الاحتجاج على الدائنين بتصرفات المدين الحاصلة وهو على أبواب الافلاس أى فى فترة الريبة .

الفرع الاول — فى آثار حكم الاشهار فى الاستقبال

§ ٥٦ — فى رفع اليد : حكم إشهار الافلاس يرفع يد المدين بحكم القانون De plein droit عن إدارة أمواله وعن إدارة الأموال التى تؤول اليه الملكية فيها وهو فى حالة الافلاس (م ٢١٦/٢٢٤). ويقع هذا الأثر فى يوم صدور الحكم حتى لو صدر غيابياً وحتى لو لم يحصل نشره فى الصحف وحتى بالنسبة لمن تعامل بحسن نية مع المدين وهو يجهل اشهار افلاسه (٨ فبراير سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢ ، ٨٥) ويستعيد المفلس اليد على أمواله عند انتهاء التفليسة[١]

---

(١) استئناف مختلط ١٩ ابريل سنة ١٩٢٧ ق ٣٩ ، ٣٩٤

بالصلح أو بالاتحاد . إنما إذا قفلت التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس ظلت يده مرفوعة .

§ ٥٧ قانون مقارن : اتفقت كل الشرائع على تقرير قاعدة رفع يد المدين عن أمواله ولكنها اختلفت فى تعيين الوقت الذى يبدأ فيه رفع اليد وفى الوسائل التى تحمى بها مصالح الغير الحسن النية الذى تعامل مع المفلس وهو يجهل إشهار افلاسه . فقضت بعض القوانين بأن يرجع رفع اليد الى الوقت الذى توقف فيه التاجر عن الدفع (القانون الاسبانى م ٨٧٨) والقانون الدانمركى من تاريخ إيداع الميزانية (م ١٤) وقضى القانون النمساوى (م ٢ و ٦٩) بأن يبدأ رفع اليد من يوم لصق الحكم فى لوحة الاعلانات القضائية بالمحكمة . ويبدو لنا ان هذا النظام يكفل المحافظة على حقوق من تعامل مع المفلس بحسن نية . على ان هذا القانون استثنى الوفاء الحاصل بعد اللصق فقضى بصحته إذا أثبت الموفى انه جهل الافلاس (بهذا المعنى القانون اليوغوسلافى المادة الأولى قانون سنة ١٩٢٩)

§ ٥٨ فى معنى رفع اليد : رفع يد المدين Dessaissement هو عبارة عن منعه من إدارة أمواله وقيام شخص آخر بهذه الادارة نيابة عن الدائنين وهو وكيل الدائنين . وإذا كان اشهار الافلاس يغل يد المدين عن الادارة فهو من باب أولى يحرمه من حق التصرف فى أمواله (١) . وليس معنى ذلك أن المدين تنزع ملكية أمواله فهو يظل معتبرا مالكا لها أثناء أعمال التفليسة (٢) ما دامت هذه الأموال لم تبع بعد . فاذا بيعت فان ملكيتها تنتقل مباشرة من المفلس الى المشترى الجديد ، وإذا بقى شيء من ثمنها بعد اقفال التفليسة كان مملوكا للمفلس

---

(١) ويعتبر باطلا بيع المفلس عقاره حتى لو لم يقم وكيل الدائنين بنشر ملخص الحكم الصادر لافلاس فى قلم كتاب المحكمة الكائنة فى دائرتها عقاراته (بهذا المعنى سم ٨ فبراير سنة ١٩١٢ تق ج ٢٤ ، ١٣٤) وكل ما يملكه المشترى إذا كان حسن النية هو ان يرجع على وكيل الدائنين بالتعويض بسبب عدم الاشهار « بند ٣٢ »

(٢) استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٢ تق ٤٤ ، ٣٢٠ حيث قرر الحكم أن رفع اليد لا ينقل الملكية الى مجموع الدائنين aucune mutation de propriété au profit de la masse

§ ٥٩ فى الماهية القانونية لرفع اليد : يتردد الذهن بين فكرتين وهما عدم الأهلية incapacité أو عدم قابلية أموال المفلس للتصرف indisponibilité لكنا نسارع إلى استبعاد الفكرة الأولى . فالمدين لا يمكن إعتباره فاقد الأهلية كالقاصر أو المعتوه . وذلك لأن الاسباب التى تفضى إلى عدم الاهلية تختلف عن الاسباب التى تفضى الى الافلاس فى أن الاسباب الاولى مردها إلى الرغبة فى حماية عديم الاهلية ، أما فى الافلاس فالمقصود من رفع اليد هو حماية الدائنين ، وفى أن المفلس حافظ لكل قواه العقلية ومتمتع بأهلية الاداء أى انه يستطيع أن يحمل نفسه تعهدات ، وهذه التعهدات ليست باطلة فى ذاتها فهى صحيحة بالنسبة للمدين ولمن تعاقد معه (سم ٦ فبراير سنة ١٩٢٤ ، تق ج ، ٣٦ ، ٢٠٦) ويستطيع المتعهد له أن يلزمه بتنفيذها بعد انتهاء التفليسة إذا تجدد أو ظهر للمفلس مال . ولكنا نقول إن تعهدات المفلس باطلة nulles ونقصد بذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بها على مجموع الدائنين (سم ١٢ ابريل سنة ١٨٨٣ مجموعة رسمية مختلطة ٨ ، ١٠٨) أما بالنسبة للمفلس فهى صحيحة (١)

والحقيقة أن اشهار الافلاس يترتب عليه عدم قابلية أموال المفلس للتصرف فحكم الافلاس يضع أموال المفلس تحت تصرف القضاء. ويمكن القول بأن حق الضمان العام الذى للدائنين على أموال المدين (م ٥٥٥/ ٦٧٩ مدنى) يظل لحين الافلاس غير مستقر وغير محدود لكنه بمجرد صدور الحكم يستقر ويتعين

---

(١) قال مالك والشافعى بالحجر على المفلس ، وأخذت المجلة (م ٩٥٩) بهذا الرأى « للحاكم أن يحجر على المديون بطلب الغرماء » . ومع اعتبار بعض الفقهاء المفلس محجوراً الا أنهم أبانوا الفوارق بين الحجر بالدين والحجر لعدم الاهلية فقد جاء فى التاترخانية « الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة أحدها أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء ، الثانى أن المحجور بالسفه اذا اعتق عبداً ووجبت عليه السعاية (ما يلزم من المال المكتسب لتخليصه) وأدى لا يرجع بما سعى على المولى (المعتق) بعد زوال الحجر ، بخلاف المحجور عليه بالافلاس . الثالث أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ قراره بعد زوال الحجر . والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا حال الحجر ولا بعده ، ولا فى المال القائم ، ولا الحادث » نقلا عن ابن عابدين ج ٥ ص ٥٦ .

بحيث أن أموال المدين لا يمكن أن تنفلت من أيدى الدائنين [١] وطرق التنفيذ الواردة فى قانون المرافعات (م ٦٠٨ مرافعات مختلط) تؤدى إلى هذه النتيجة إذا شملت كل جزء من أموال المدين مع فارقين يتميز بهما نظام الافلاس وهما:

(١) تصير أموال المدين غير قابلة للتصرف منذ صدور حكم اشهار الافلاس. (ويلاحظ أن منع المدين من التصرف فى العقار لا يبدأ إلا منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية)

(٢) يستفيد من عدم قابلية أموال المفلس للتصرف الدائنون السابقون على حكم إشهار الافلاس. أما الدائنون الذين تقررت حقوقهم بعد اشهار الافلاس فلا يدعون إلى الاشتراك فى اجراءات التفليسة [٢].

§ ٦٠ — *فى النتائج المترتبة على رفع يد المفلس* [٣] : يترتب على رفع يد المدين عن ادارة أمواله النتائج الآتية :—

(١) *منع المدين من التصرف أو تقرير حق عينى على أمواله* : المدين الذى يتصرف بالبيع أو يقرر حقا عينيا على كل أو بعض أمواله يعتبر مفلسا بالتدليس (م ٣٢٨ع)

ولا يجوز للمفلس وفاء بعض ديونه (سم ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ تق ، ٣٨ ، ١٣) حتى لا تزول المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين . كذلك لا تقع المقاصة فيما له وما عليه من الديون فمن كان دائنا ومدينا للمفلس يجب أن يدفع ما عليه للسنديك ويخضع لقاعدة قسمة الغرماء فيما له فى ذمة المفلس (٩ يونيه سنة ١٩١٥ ، تق ٢٧ ، ٢٩٤ و ٥ يناير سنة ١٩٢٧ تق ٣٣ ، ١٣١) والفرض

---

(١) او كما قال السرخسى « يتعلق حق غرمائه فى ماله » . المفلس . المبسوط ج ٢٠ ص ٨٩ و ٩٠

(٢) لا كور بند ١٧٢٣ واستئناف مصر الاهلية ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٩٧ .

(٣) بهذا المعنى « واما حاله بعد التفليس فلا يجوز له فيها عندمالك بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء ولا يجوز اقراره بدين فى ذمته لقريب ولا بعيد » بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٣٦ وراجع المجلة مادة ١٤٤٠

هنا هو أن شروط المقاصة وهي الاستحقاق وخلو الدينين من النزاع والتعيين وقيام الدائنية والمديونية لم تتحقق كلها أو بعضها إلا بعد حكم اشهار الافلاس[1] ذلك لأن المقاصة لاتعدو أن تكون وفاء مزدوجا ، ولا يجوز للمفاس الوفاء بعد الافلاس . أضف إلى ما تقدم أن الافلاس يجرد دين المفاس من شرط التعيين liquide وليس للدائن إلاحق الاستيلاء على نصيب . ولايخرج ما تقدم عن أن يكون تطبيقا للمادة١٩٩/٢٦٣ مدنى التى تقول « وضع الحجز على ما فى ذمة المدين يمنع المدين المذكور من طلب المقاصة التى تحدث بعد الحجز » ذلك لأن رفع يد المفاس عن حقوقه قبل الغير يعتبر بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير ويمنع من الوفاء والاستيفاء ويجعل الدين غير مقدور التصرف فيه ويحول دون وقوع المقاصة التى لاتنتج إلا من سبب لاحق (ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٢١٦) ويلاحظ أن المقاصة الحتمية تقع فى الديون الحالة والمعينة قبل حكم الاشهار .

(٢) *منع المدين من تحمل تعهدات جديدة* : لا يجوز للمفاس أن يتحمل تعهدات جديدة (سم ١٢ ابريل سنة ١٨٨٣ بمجموعة رسمية مختلطة ٨ ، ١٠٨) من شأنها أن يشترك الدائنون الجدد مع دائنيه السابقين . حتى لو كان مصدر التعهد ارتكاب المفاس جريمة أو شبه جريمة وقعت بعد الافلاس واستحق المجنى عليه بسببها تعويضا . فاذا ارتكب المفاس جريمة قتل عمد أو قتل خطأ أو قذف بعد صدور حكم الاشهار فلا يقبل المجنى عليهم كدائنين فى التفليسة لأنه لا يجوز للمفاس أن يتمكن بفعله من الاضرار بمجموع الدائنين (تالير بند ١٧٩٤ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٢١٠) .

---

(١) يستثنى من قاعدة عدم حصول المقاصة بعد الافلاس الرابطة الوثيقة الى تربط العمليات التى أفضت الى نشوء الحقوق والديون كالحساب الجارى حيث يترتب على افلاس أحد المتعاقدين إقفال الحساب . فلا يجوز لوكيل الدائنين أن يستخلص من هذا الحساب حقوق المفلس ويطالب بالوفاء بها كاملة على أن لا يكون للطرف الثانى الا حق التقديم فى التفليسة ليستولى على نصيب (سم ٢٦ نوفبر سنة ١٩١٤ تق ج ٢٦ ، ٤٨ و ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٢٦ ، ١٠١ واول مارس سنة ١٩١٧ تق ٣٠ ، ٢٦٧ .)

وهذه القاعدة مطابقة للعدالة فيما يختص بالدائنين الذين علموا باشهار الافلاس لكنها تتنافر مع العدالة بالنسبة لمن جهل اشهار الافلاس وبخاصة بالنسبة لمن صار دائنا للمفلس رغم ارادته بسبب ارتكاب المفلس جريمة أو شبه جريمة [١].

(٣) منع المدينين من استيفاء ديونه : لايجوز لمديني المفلس أن يدفعوا اليه ما فى ذمتهم من الديون عملا بقاعدة « من دفع خطأ التزم بالدفع مرة ثانية » . ولايكون الدفع صحيحا إلا إذا حصل إلى وكيل الدائنين . يستثنى من ذلك محرر السند الاذنى ، أو المسحوب عليه ، إذا دفعا قيمة سند اذنى أو كمبيالة بحسن نية فى ميعاد استحقاقها بدون معارضة من أحد إلى حامل مفلس (م ١٤٤/١٥١) .

ولا يجوز للمفلس أن يعمل على انقضاء حقوقه بأى سبب من أسباب انقضاء التعهدات .

(٤) منع المفلس من المقاضاة ester en justice لايجوز للمفلس أن يقاضى أو يدافع فى دعوى مرفوعة بخصوص منقولاته أو عقاره [٢] (م ٢٠٧ / ٢٢٥ تجارى) ولا إتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة قبل حكم الافلاس ، ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار ، لأن وكيل الدائنين هوالذى يباشر هذه الأعمال (م ٢١٧ / ٢٢٥) . إنما إذا أقيمت دعوى على التفليسة جاز للمحكمة قبول دخول المفلس فيها بصفة خصم (م ٢١٨/٢٢٦)

لكن يجوز للمفلس اتخاذ الاجراءات التحفظية كالمناقضة فى أمر توزيع مؤقت (سم أول مارس سنة ١٨٩٩ ، تق ، ١١ ، ١٣٧ ، ١٧ مارس سنة

---

(١) « ولو جنى المفلس بعد التفليس جناية عمداً أو استهلك مالا ، كان المجنى عليه والمستهلك له أسوة لغرماء فى ماله الموقوف لهم ، بيع أو لم يبع ، ما لم يقتسموه فاذا اقتسموه نظرنا فان كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموه لان حقه لزمه قبل قسم ماله . وان كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لانهم قد ملكوا ما قسم لهم ، وخرج عن ملك المفلس» الامام الشافعى ج ٣ ص ١٣١ .

(٢) استئناف مختلط مج رسمية ٦ ، ٤٠ و ٨ ابريل سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٢٢٠

١٩٠٣ تق، ١٥ ، ١٠٠) أو تحرير برتستو عدم الدفع أو قطع سريان التقادم أو توقيع حجز ما للمدين لدى الغير . أو طلب تثبيت حجز أو المرافعة ، أو إعلان حكم لبدأ سريان ميعاد الاستئناف أو استئناف حكم صدر فى غير مصلحة مجموع الدائنين (استئناف أهلى مصر ٢ فبراير سنة ١٩٢٠ مجموعة رسمية أهلية ج ٢١ رقم ٩٢ واستئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ تق ٤٤ ، ٣١) إذ لا ضرر من قيامه بهذه الأعمال .

ولو صدر حكم بنزع عقار مملوك للمفلس[1] حصل البيع باذن مأمور التفليسة على ذمة الدائنين مع عدم الاخلال بحقوق الامتياز والرهون والاختصاص (م ٢٢٥/٢١٧) .

(٥) اعتبار دائنى المفلس من الغير : يترتب على رفع يد المدين اعتبار الدائنين من الغير بالنسبة لكل أعماله . لذلك يستطيعون أن يستفيدوا من كل الحقوق التى تترتب على اعتبارهم من الغير tiers . وتبين أهمية هذه الصفة بالنسبة للتعهدات التى تحملها المدين ، والتصرفات التى صدرت قبل الحكم باشهار الافلاس متى كانت هذه التصرفات غير حائزة وقت صدور الحكم للأوضاع القانونية (كالتاريخ الثابت مثلا) لامكان الاحتجاج بها على الغير . لذلك يكفى أن يتمسك مجموع الدائنين بقاعدة رفع يد المدين لاستبعاد نتائج هذه التصرفات دون حاجة إلى الالتجاء إلى دعاوى البطلان المقررة فى المواد ٢٣٥/٢٢٧ وما بعدها . ولنأت على بعض تطبيقات لهذه القاعدة :—

(ا) إذا عقد المفلس عقداً مدنياً عرفياً غير ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً (م ٢٩٣/٢٢٨ مدنى) قبل الحكم باشهار الافلاس فلا يستطيع من تعاقد مع المفلس الاحتجاج بهذا العقد على مجموع الدائنين ، لكن هذه القاعدة لا تسرى على العقود التجارية وذلك لأن المادة ٢٢٨ مدنى لا تسرى عليها .

---

(١) تقول المادة المختلطة « ومع ذلك فبيع العقار المحجوز الذى تعين يومه وصار اعلانه بلصق الاعلانات اللازمة يحصل باسم مأمور التفليسة . . . »

(ب) إذا لم تستوف حوالة الديون الحاصلة من المفلس شرائطها القانونية (م ٣٤٩ / ٤٣٥ و٤٣٦ مدنى) قبل حكم الاشهار فلا يحتج بها على مجموع الدائنين (سم ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٠ ، تق ٣ ، ٩٢) لأن حكم إشهار الافلاس يعتبر بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير ، فهو حجز حاصل بمعرفة مجموع الدائنين على كل أموال المفلس .

(ج) عقود المعاوضات والتبرعات التى من شأنها إنشاء حق المالكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله والأحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك لا تعتبر حجة على الدائنين إلا إذا تسجلت فى قلم الرهون الكائن فى دائرته العقار قبل صدور الحكم بإشهار الافلاس (المادة الأولى من القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣) ولا يكون للمشترى الذى لم يسجل عقده قبل إفلاس البائع إلا حق شخصى لا يعطيه حق مطالبة وكيل الدائنين بتنفيذ العقد حتى لو كان دفع ثمن العقار[1] .

(د) إذا رهن المفلس منقولات قبل إشهار الافلاس ولم يتسلمها الدائن المرتهن فلا يجوز الاحتجاج بهذا الرهن على مجموع الدائنين[2].

§ ٦١ فى الحقوق التى لا يتناولها رفع اليد : لا يتناول رفع اليد إلا الأموال التى تتكون منها ثروة المدين ، فيخرج منها ما هو مملوك للغير . ومن التطبيقات العملية لهذه القاعدة ما هو خاص بمقابل الوفاء ، والتأمين على الحياة . فقد قضى القانون التجارى الأهلى (م ١١٥) بتملك الحامل لمقابل وفاء الكمبيالة حتى لو أفلس الساحب . لذلك لا يستطيع وكيل الدائنين المعارضة تحت يد المسحوب عليه لاسترداد المقابل . وتعرض صعاب فى حالة إفلاس التاجر الذى أمن على حياته لدى شركة تأمين . ولا بد من افتراض عدة فروض فإذا توفى التاجر

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ تق ٤٥ ، ٢١٥ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تق ٤٧ ، ٣٤ .

(٢) « « ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ تق ٤٤ ، ٢٠٢

المفلس واستحق المبلغ المؤمن عليه بسبب الوفاة دخل هـذا المبلغ في أموال التفليسة مادام التأمين معقوداً باسم المفاس. أما إذا عقد التأمين لمصلحة شخص معين، كزوج، صار هذا المستفيد دائناً مباشراً لشركة التأمين تطبيقاً لنظرية التعاقد للغير التي أخذت بها المحاكم[1]. ويعتبر حق المستفيد أنه نشأ مباشرة في شخصه، ولم يدخل البتة في ثروة المفاس، ولا يستطيع وكيل الدائنين إضافة هذا المال الى أصول التفليسة.

وترد أيضاً على قاعدة رفع اليد الاستثناءات الاتية:

(١) الحقوق الغير المالية Droits non - patrimoniaux : لا تسرى آثار رفع يد المدين على الحقوق المتعلقة بشخصه وهى الحقوق التي لا يستطيع وكيل الدائنين المطالبة بها باسم المدين أو كما تقول المادة ١٤١ / ٢٠٢ « الدعاوى الخاصة بشخصه » وهى الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج[2] والطلاق والاعتراف بالبنوة ودعوى الزنا والولاية والوصاية[3]. وتقول المادة ٢١٩/ ٢٢٧ « الدعاوى المتعلقة بنفس المفاس يجوز إقامتها منه أو عليه » فيجوز للمفاس أن يطالب بتعويض الضرر اللاحق به بسبب الاعتداء على جسمه أو شرفه (٢٨ نوفمبر سنة ١٨٩٥، تق جزء ٨، ١٦) أو تقليد اختراع أو علامة فابريقة

---

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٤ تق ٤٦، ٢٩١ ونقض فرنسى، الدوائر المجتمعة ٢ يوليو ١٨٨٤، د، ١٨٨٥، ١، ١٥٠. وإذا دفع المفلس قسط التأمين بعد اشهار الافلاس جاز لوكيل الدائنين استرداده.

(٢) « قلت أرأيت المفلس له أن يتزوج بعد ما فلسوه (قال) أما في المال الذى فلسوه فيه فلا يكون له أن يتزوج فيه. وأما فيما يفيد بعد ذلك فله أن يتزوج فيه » المدونة الكبرى للامام مالك ج ١٣ ص ٨٦.

(٣) يجوز للمجالس الحسبية أن تسلب من الولى الشرعى ماله من السلطة على أموال الاشخاص المشمولين بولايته (م ١٠ قانون المجالس الحسبية) بشرط أن تطلب النيابة العمومية ذلك وبشرط أن يكون الولى أساء التصرف (م ٢٨) لذلك يبقى الولى المفلس فى ولايته فى حدود النصوص السالفة الذكر ويجوز له بهذه الصفة أن يقاضى وكيل الدائنين دفاعا عن حقوق أولاده القصر (سم ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٦ تق ٩، ٨٩)

أو علامة تجارية إلا أن لوكيل الدائنين الحق فى أن يكون خصما متدخلا (Partie intervenaté) إذا كان من المنظور أن تنتهى دعاوى المفلس بحكم مالى قد يستفيد منه مجموع الدائنين[١] (لاكور بند ١٧٣٤ عكس ذلك تالير بند ١٧٨٥) .

(٢) *الاموال غير القابلة للحجز* : استثنى القانون بعض الاموال فقضى بعدم جواز الحجز عليها عملا بعاطفة الشفقة على المدين حتى لا يتعرض للعراء والجوع [٢] ويمكن القول إن الدائنين لم يعتمدوا ألبتة على هذه الاموال باعتبار أنها داخلة فى حق الضمان العام الذى لهم على أموال المدين . فالدائنون لا يستطيعون بسبب الافلاس أن يكون لهم من الحقوق أكثر مما منحهم القانون العام (لاكور بند ١٢٦٣ وتالير بند ١٨٨٩)

لذلك لا يشمل رفع اليد الفراش والثياب اللازمة للمدين ومؤونة المدين وعائلته الخ. (م ٤٥٤ و٥١٧/٤٥٥ و٥١٨ مرافعات)

ويرى فريق من الشراح (ليون كان بند ١٠٦٤ وفال بند ٢٣٢٨) ان هذه الاموال ترتفع عنها يد المدين [٣] اعتمادا على عمومية نص المادة ٢١٦ / ٢٢٣ وعلى المادة ٢٦٠/٢٦٨ التى تقول « يجوز أيضاً للمأمور التفليسة بناء على طلب

---

(١) « واذا جنيت عليه جناية قبل التفليس ، فلم يأخذ أرشها الا بعد التفليس ، فالغرماء أحق بها منه اذا قبضها لانها مال من ماله ، لا ثمن لبعضه » الشافعى ، الام ج ٣ ص ١١٩

(٢) « واما قدر ما يترك للمفلس من ماله فقيل فى المذهب يترك له ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الايام ، وقال فى الواضحة والعتبية الشهر ونحوه ويترك له كسوة مثله ، وتوقف مالك فى كسوة زوجته لكونها هل تجب لها بعوض مقبوض وهو الاستمتاع بها أو بغير عوض . وقال سحنون لا يترك له كسوة زوجته ، وروى نافع عن مالك انه لا يترك الا ما يواريه ، وبه قال ابن كنانه . واختلفوا فى بيع كتب العلم عليه على قولين وهذا مبنى على كراهية بيع كتب الفقه اولا كراهية ذلك » ابن رشد ج ٢ ص ٢٤١

(٣) نص القانون الالمانى على ان الاموال التى لا يجوز الحجز عليها لا ترتفع عنها يد المفلس (المادة الأولى من قانون الافلاس ، والقانون النمساوى و المادة ١٧٩ من القانون السويسرى) ويلاحظ ان القانون الالمانى يجيز للمفلس الحصول على نفقة (م ١٢٩ و ١٣٢) فى حين ان القانون السويسرى لا يجيز ذلك (م ٢٢٤)

كلاء الدائنين . . . أن يعانيهم من وضع الاختام على الاشياء الآتى بيانها أو يأذن لهم برفع الاختام عنها وهى ملابس المفلس ومنقولاته والاشياء الضرورية له ولعائلته . . . . » ينتج من ذلك أن مأمور التفليسة له سلطة التقدير . ولا نزاع فى أن القاضى له هذا الحق بالنسبة للأشياء الآتية الواردة فى المادة ٢٦٠ / ٢٦٨ وهى :

أولا : الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول .

ثانياً : الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال ينشأ عنه خسارة على المداينين » . وسبب استعمال القانون صيغة الجواز هو ورود كل هذه الأشياء فى مادة واحدة . لأنه ليس من المعقول أن يكون القانون (م ٤٥٤ / ٥١٧) اعتبر بعض الأشياء خارجة عن الضمان العام الذى للدائنين على أموال مدينهم ثم يستطيع القاضى أن يدخلها بإرادته ضمن هذا الضمان فى حالة الافلاس ، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن قانون الافلاس لايسرى إلا على أموال المفلس الداخلة فى ضمان الدائنين (١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٢ ، د ، ١٩٠٣ ، ١ ، ٢٠١ وتعليق تالير)

كذلك لا يشمل رفع اليد القدر غير الجائز الحجز عليه من المرتبات والأجور (م ٤١٤/٤٩٦ مرافعات والقانون نمرة ١٧ سنة ١٩١٨) إذا سبق للمفلس أن قام بعمل استحق عليه أجرة أو مرتباً أو معاشا ، والمبالغ المودعة فى صندوق التوفير والحصة المستحقة فى وقف إلا فيما زاد على مائة وعشرين جنيهاً سنوياً (القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤) (١).

(٣) **الاموال التى تؤول الى المفلس بعد الافلاس** : تقول المادة ٢١٦/٢٢٤

---

(١) وكذلك المبالغ الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يشملها رفع اليد بالنسبة للديون السابقة عليها (م ٤٣٨/٥٠٠ مرافعات) أما بالنسبة للدائنين اللاحقين فيجوز الحجز عليها ولا محل لسريان قواعد الافلاس ، لأن هذه الاموال خارجة عن اصول التفليسة تاليرو برسرو

بند ٥٥٤

« الحكم بإشهار الافلاس يوجب . . . رفع يد المفلس . . . عن ادارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التي تؤول اليه الملكية فيها وهو في حالة الافلاس » ولا نزاع في أن الأموال التي آلت الى المفلس بعقد من عقود التبرعات ترتفع عنها يده كالهبة أو الوصية أو الإرث [١] . إنما يتعين في حالة الميراث « فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مداينى تفليسته (م ٢١٦ / ٢٢٤) حتى لا يعتمد دائنو المفلس على هذا الميراث إلا بعد دفع كل ما على التركة من ديون .

ولكن هل يشمل رفع اليد الأموال التي آلت ملكيتها إلى المدين بعقد من عقود المعاوضات ؟ يجب التفرقة بين حالتين : —

(١) الحالة الأولى : هى أن المفلس يفتح متجراً بنقود مقترضة وقد يحصل على رأس المال اللازم من صديق أو قريب وذلك قبل قفل التفليسة . فلا يجوز ضم هذه الأموال إلى روكية دائنى التفليسة إلا بعد أن يستوفى الدائنون الجدد ديونهم بالأولوية على من عداهم لأنهم اعتمدوا فى استيفاء ديونهم على هذا المتجر الجديد [٢] وقد أخذت المحاكم المختلطة بهذه القاعدة فاعتبرت الأعمال التجارية التي يقوم بها المفلس صحيحة بشرط أن لا تضار أصول actif التفليسة [٣] كما لو عمل على اجتذاب زبن محله القديم لأن شهرة المحل clientèle تدخل ضمن أصول التفليسة . ويكون للمفلس وحده حق المقاضاة فى الدعاوى المترتبة على

---

(١) « ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها ، فلو قبلها كانت لغرمائه دونه ، وكذلك كل ما أعطاه أحد من الادميين متطوعا به ، فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شيء إلا بقبوله الا الميراث ، فانه لو ورث كان مالكا ، ولم يكن له دفع الميراث . وكان لغرمائه أخذه من يده » الام للشافعى ج ٣ ص ١٧٩ .

(٢) فال بند ٢٥٧١ ولا كور بند ١٧٤ ود ، ١٩٠٢ ، ١ ، ٤٤٧ وبهذا المعنى « ألا ترى لو أن مفلسا داينه قوم بعد التفليس أن الذين داينوه بعد التفليس أولى بما فى يديه من الذين فلسوه ، الا أن يكون فى يديه فضل عن حقوق الذين داينوه بعد التفليس الاول » المدونة الكبرى للامام مالك ج ١٣ و ٢ ص ٨٨١

(٣) سم ٢٩ ابريل سنة ١٨٨٥ بوريلى ٢٢٤ — ٢ وسم ١٣ يونيو سنة ١٩٣٤ تق ٤٦ ، ٣٢٩ .

تجارته الجديدة ، وليس لوكيل الدائنين أن يمثله [١] كما لايجوز ادخال هذا الوكيل فى هذه الدعاوى[٢]

(٢) الحالة الثانية : قد يؤجر المفلس خدماته فيعمل فى متجر أو مصنع كعامل أومستخدم سداً لحاجاته وحاجات من يعولهم . وقد يكون ارتزاق المفلس من عمله فى مصلحة مجموع الدائنين لأنه لا يحصل فى هذه الحالة على نفقة تدفع له من أموال تفليسته (م ٢٦٥/٢٧٣) إذا كان ما يكتسبه المفلس من عمله لايتجاوز النفقة المحتمل أن يحصل عليها لو أنه طالب من مأمور التفليسة تقدير نفقة له ولعائلته . ولكن إذا استخدم المفلس نشاطه فى عمل يدر عليه رزقاً يزيد على هذه النفقة المحتملة فهل يجوز توقيع الحجز على هذا القدر الزائد ؟ يرى فريق من الشراح بأنه لا مانع من توقيع الحجز[٣] (تالير بند ١٧٨٣) فى حدود المادة ٤٤٣/٤٩٦ مرافعات ويرى لاكور (بند ١٧٣٩) أن رفع اليد إذا تناول ما يكسبه المفلس بعمله فمعنى ذلك أن وكيل الدائنين يكون له حق التدخل فى كيفية توجيه المفلس لنشاطه الاقتصادى لذلك يجب أن لاتتوسع فى تفسير المادة ٢١٦/٢٢٤ بل نقصرها على الأموال الآيلة إلى المفلس من طريق التبرعات . ويلاحظ أن المادة ٢١٦/٢٢٤ تقول « الأموال التى تؤول اليه الملكية [٤] biens...lui échoir » أى الأموال التى تأتى اليه عفواً . أما الأموال التى يكسبها المفلس بعمله فلا « تؤول اليه » عفواً ولكنه يجتذبها attire ويحصل عليها ببذل جهود عقلية وعضلية

---

(١) استئناف مختلط ١٣ يونيو ١٩٣٤ ، تق ٤٦ ، ٣٢٩

(٢) « « ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٣٢٣

(٣) بهذا المعنى العينى ج ٢ ص ١٧٥ « ويأخذون فضل كسبه — اى الغرماء — ويقسم بينهم بالحصص ، ولا يمنعونه من السفر والتصرف ، ولا يحبسونه فى مكان لانه حبس ، بل يدور هو حيث شاء ويدورون معه »

(٤) Échoir معناها مايأتى عفواً Arriver par hasard

الفصل الثانى

بطلان تصرفات المدين الحاصلة فى فترة الريبة

§٦٢٩ — *فى فترة الريبة* : فترة الريبة هى الزمن السابق على الافلاس الواقع بين يوم التوقف عن الدفع واليوم الذى صدر فيه حكم اشهار الافلاس يضاف اليه بالنسبة لبعض التصرفات عشرة أيام أخرى قبل تاريخ التوقف عن الدفع فاذا أشهر الافلاس فى يوم أول فبراير واعتبر يوم التوقف عن الدفع يوم أول نوفمبر بدأت فترة الريبة من يوم أول نوفمبر إلى يوم ٣١ يناير ولكنها تبدأ بالنسبة لبعض التصرفات من يوم ٢١ اكتوبر . وقد علمنا أن المحكمة تعين تاريخ التوقف عن الدفع إما فى نفس الحكم الصادر باشهار الافلاس أو فى حكم آخر لا حق له وأن لها الحق فى تعديل هذا التاريخ بطريق المعارضة أو الاستئناف وأن المحكمة تستطيع أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الماضى البعيد . وأنه إذا لم يعين هذا التاريخ اعتبر صدور حكم اشهار الافلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع .

ويندر أن يقع افلاس التاجر فجأة إذ تسبقه دائما أمارات . ذلك أن التاجر إذا شعر باضطراب أعماله واشرافه على الافلاس يتصرف تصرفات ضارة بدائنيه ، كما أنه يعانى صعابا يعمل على الخلاص منها بوسائل ضارة به . وإذا اكتفينا بالدعوى البوليسية وجب لابطال هذه التصرفات توافر الشروط الآتية وهى : (١) أن يكون المدين قصد بتصرفه إضرار الدائنين ولذلك يتعين اثبات اعسار المدين . أما فى دعاوى البطلان الواردة فى القانون التجارى فيكفى إثبات التوقف عن الدفع . وليس الاعسار كالتوقف عن الدفع فقد يحصل الدائنون من التفليسة على كل ديونهم ولو أن هذا نادر الحصول . (٢) أن يثبت تواطؤ الطرف الثانى إذا كان التصرف بعوض (م ١٤٣/٢٠٤ مدنى) ولذلك لا تصلح هذه الدعوى دائما لحماية الدائنين لصعوبة اثبات هذه الشروط أو لعدم

توافرها كلها فقد يقوم المدين بأعمال ظاهرها مريب ولكن لا يمكن اثبات نية الضرر لاحتمال أن تكون هذه الأعمال صادرة فقط عن رعونة وخفة . وقد يوفى المدين بعض ماعليه مفضلا بعض الدائنين على البعض الآخر فكل هذه التصرفات لا يمكن ابطالها بالدعوى البوليسية .

ويمكن القول إن أساس الدعوى البوليسية فكرة الغش، أما بطلان تصرفات المدين الحاصلة فى فترة الريبة فيستند على فكرة تحقيق المساواة بين الدائنين وأن كل تصرف يخل بهذه القاعدة يجب إبطاله ، لأن الافلاس ، خلافا لطرق التنفيذ الفردية المقررة فى القانون المدنى، يقصد به اجراء تصفية سوية اشتراكية بين كل الدائنين .

§٦٣ — فى أحوال البطلان: نظم القانون التجارى أحوال البطلان فيما يلى:

(١) قضى القانون ببطلان بعض التصرفات ، بحكم القانون ، مذكورة على سبيل الحصر، لمجرد وقوعها بين تاريخ حكم اشهار الافلاس وتاريخ التوقف عن الدفع أو فى الأيام العشرة السابقة عليه (م ٢٣٥/٢٢٧ تجارى)

(٢) كل ما أجراه القانون غير ما تقدم ذكره فى المادة ٢٣٥/٢٢٧ تجارى يجوز الحكم ببطلانه متى وقع بين تاريخ حكم اشهار الافلاس وتاريخ التوقف عن الدفع ، وكان من تعاقد أو تعامل مع المدين عالما بتوقفه عن الدفع ولا تشتمل فترة الريبة على العشرة أيام السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع (م ٢٣٦/٢٢٨ تجارى)

(٣) يجب الحكم ببطلان التبرعات الحاصلة من المفلس إذا كان المفلس عالما فى ذلك الوقت بقرب توقفه عن الدفع ، ولو كان الذى حصل له التبرع لم يعلم ذلك (م ٢٣٧/٢٢٩ تجارى)

(٤) يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات بعد توقف المدين عن الدفع أو فى الأيام العشرة التى قبل هذا الوقت إذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما بين تاريخ الرهن والامتياز وتاريخ التسجيل (م ٢٣٩/٢٣١ تجارى)

(٥) يقضى ببطلان كل الأعمال والمشارطات أيا كانت ، وفى أى وقت وقعت إذا ثبت أنها حصلت من الطرفين مع سوء القصد اضراراً بالدائنين ووجد الضرر بالفعل ، وهى الدعوى البوليسية ، لكن القانون التجارى أشار اليها (م ٢٣٨/٢٣٠ تجارى) .

§٦٤— فى الصفة النسبية لبطلان التصرفات وفيمن له حق طلب البطلان : تقضى المادة ٢٣٥/٢٢٧ وما بعدها ببطلان أو بجواز ابطال تصرفات المدين مثل التبرع أو الوفاء المتسر الحاصلة فى فترة الريبة . وتقول المادة ٢٢٧ تجارى « . . فيكون جميع ما أجراه من هذا القبيل لاغيا ولا يعتد به بالنسبة لروكية المداينين» ومعنى ذلك أن هذا البطلان نسبى أى أنه متعلق فقط بمجموع الدائنين[١]

وإذا كانت المواد ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣٥/٢٣١ و ٢٣٦ و ٢٤٠ لم تذكر هذه القاعدة إلا أنه من المبادىء المقررة علما وعملا أن هذا البطلان خاص فقط بمجموع الدائنين .

وطبيعة هذا البطلان النسبى هى التى تعين من له الحق فى طلب البطلان فوكيل الدائنين بصفته ممثلا لمجموع الدائنين هو الذى له هذا الحق فقط (سم ١١ يونيه سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ٤٣٤ و١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ تق ٣٧ ، ٢٣٠) ومن المبادىء المقررة أن الدائن ليس له الحق فى أن يطالب البطلان منفرد (د ، ١٩٠٩ ، ١ ، ٥١ سم ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ تق ٣٨ ، ٢١٣ و ٩ فبراير سنة

---

(١) قارن ما قاله ابن رشد « فاما المفلس فله حالان . حال فى وقت الفلس قبل الحجر عليه وحال بعد الحجر . فاما قبل الحجر فلا يجوز له اتلاف شىء من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه ومما لا تجرى العادة بفعله ، وانما اشترط إذا كان مما لا يلزمه لأن له أن يفعل ما يلزمه بالشرع وان لم يكن بعوض كنفقته على الآباء المعسرين أو الابناء ، وانما قيل مما لم تجر العادة بفعله لأن له اتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأضحية والنفقة فى العيد والصدقة اليسيرة . وكذلك تراعى العادة فى انفاقه فى عوض كالتزوج والنفقة على الزوجة ، ويجوز بيعه وابتياعه ما لم تكن فيه المحاباة ، وكذلك يجوز اقراره بالدين لمن لا يتهم . واختلف قول مالك فى قضاء بعض غرما دون بعض وفى رهنه » ابن رشد ج ٢ ص ٢٣٦ و٢٣٧ .

١٩٣٨ تق ٥٠ ، ١٢٨) كذلك لا يجوز للغير كدائن مرتهن يريد أن يبطل رهناً سابقاً على رهنه أن يطالب هذا البطلان وكذلك لا يجوز للمفلس [1] أن يطالب البطلان لأن تصرفاته بالنسبة له صحيحة . ولذلك يجوز لمن تعامل مع المفلس فى فترة الريبة وقضى ببطلان تصرفات المدين المعقودة معه بالنسبة لمجموع الدائنين أن يتمسك بصحة هذه التصرفات فى مواجهة المدين بعد قفل التفليسة (محكمة الاسكندرية المدنية المختلطة ١٨ إبريل سنة ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٤٨ ، ٣٥٨) وأخيراً لا يجوز لمدين التفليسة أن يطالب البطلان (سم ٢٤ مارس سنة ١٩٠٩ تق ج ٢١ ، ٢٦٥ وسم ٤ يونيه سنة ١٩٣٠ تق ، ٤ ، ٦٤١).

ولنشرع الآن فى بيان التصرفات الباطلة فنقول إن القانون قضى فى المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ ببطلان بعض التصرفات ثم قضى فى المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ بجواز إبطال البعض الآخر لذلك سنقسم البطلان إلى نوعين : (١) البطلان الحتمى . (٢) البطلان الجوازى .

الفرع الأول — فى البطلان الحتمى

§ ٦٥ — *فى أحوال البطلان الحتمى* : نصت المادة ٢٢٧ تجارى أهلى على أنه « إذا حصل من المدين بعد الوقت الذى عينته المحكمة أنه وقت وقوفه عن دفع الديون أو فى ظرف الأيام العشرة التى قبله عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار أو إذا وفى ديناً لم يحل أجله بنقود أو بحوالة أو بيع أو بتخصيص مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك فيكون جميع ما أجراه من هذا القبيل لاغيا ولا يعتد به بالنسبة لروكية المداينين وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود

---

(١) سم ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ تق ٣٧ ، ٢٣٠ وسم ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ تق ٣٨ ٢١٣ . واستئناف مصر الاهلية ٢٠ نوفبر سنة ١٩٢٥ مجموعة رسمية ج ٢٦ ، رقم ١٨ واستئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٣١٥ .

أولا أوراق تجارية . ويكون أيضا لاغيا ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المداين من الاختصاص أموال مدينه لوفاء دينه إذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد » ونصت المادة ٢٣٥ تجارى مختلط « إذا حصل من المديون بعد الوقت المعين من المحكمة أنه وقت وقوفه عن دفع الديون أو فى ظرف الأيام العشرة التى قبله وفاء عن دين لم يحل ميعاده بنقود أو حوالة أو بيع أو مقاصة أو غير ذلك ، أو عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار يكون لاغيا ولا يعتد به بالنسبة لروكية المداينين » ، وتثير دراسة هذه المادة المسائل الآتية ، وهى : شروط البطلان ، والأعمال الباطلة ، وآثار البطلان .

§ ٦٦ فى شروط البطلان : يشترط لسريان المادة ٢٢٧ توافر شرطين : ولهما أن تكون الأعمال الصادرة من المدين وقعت بعد الوقت الذى عينته المحكمة أنه وقت توقفه عن الدفع أو فى ظرف الأيام العشرة التى قبله . وثانيهما أن يكون العمل داخلا فى عداد الأعمال التى ذكرتها المادة ٢٢٧ على سبيل الحصر . أما ما عداها من الأعمال التى لم تشر اليها المادة فتسرى عليها المادة ٢٢٨ وما بعدها .

ومتى توافر هذان الشرطان وجب على المحكمة الحكم ببطلان التصرف . ونحب أن نؤكد هذا المعنى فنقول : إن التصرف لا يعتبر غير موجود أو أنه لا حاجة لتدخل القضاء ، بل يجب أن يطالب من المحكمة القضاء بالبطلان ؛ وهاك بيان التصرفات الباطلة :

§ ٦٧ فى تعداد التصرفات الباطلة : أشارت المادة ٢٢٧ تجارى (١) إلى التبرعات الحاصلة من المفلس (٢) وإلى الوفاء الحاصل إلى دائن قبل ميعاد الاستحقاق بغير الشيء المتفق عليه (٣) التأمينات العينية المقدمة من المدين إلى دائن عن ديون استدانها المفلس من قبل . ويمكن إرجاع هذه التصرفات الى نوعين :

أولهما : التبرعات ، وثانيهما : التصرفات التي يقصد بها إما وفاء دائن قبل ميعاد الاستحقاق أو بغير الشيء المتفق عليه(١) وإما منحه تأمينات لا وجود لها في العقد الأصلي . وتميل المحاكم الفرنسية إلى التشدد في هذا النوع الثاني من التصرفات وهي الأعمال التي يقوم بها المدين في داخل نطاق حياته التجارية وتنم بذاتها إما عن اضطراب أحوال المدين ، أو عن حصول الدائن عليها بنوع من الإكراه . أما التبرعات فهي تقع غالبا لمصلحة أحد أفراد أسرته بقصد ضمان حياته وجعله في منأى عن أخطار التجارة .

§ ٦٨ في التبرعات : قضى القانون ببطلان التبرعات الحاصلة من تاجر توقف عن الدفع لأنها فضلا عن دلالتها على سوء نية المدين تحدث ضرراً محققا بنقابة الدائنين لأنها تنقص أمواله الضامنة لديونه بدون مقابل . وعلى الرغم من أن المادة أشارت الى « عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار » ولكنها تسرى على كل التبرعات الحاصلة بين الأحياء على أي وجه كانت ، وبخاصة تقرير حقوق عينية بلا عوض كحق انتفاع أو رهن تأميني ، أو إبراء من الدين ، واستيلاء أحد الشركاء على بعض موجودات الشركة دون أن يتحمل شيئا من ديونها (٢) . أو التنازل عن ميراث (٣) لأن كل هذا من شأنه أن ينقص ضمان نقابة الدائنين . ولا يلتفت لتطبيق المادة ٢٢٧ الى الشكل الذي تم به التبرع ، فسواء حصل التبرع بعقد رسمي ، أو بالمناولة ، أو في صورة عقد بيع ، أو بالتنازل عن دعوى قضائية ، ففي كل هذه الأحوال يبطل التبرع متى أنقص المدين ثروته بلا عوض أي دون أن يتلقى مقابلا يفيد نقابة الدائنين . ويدخل في عداد التبرعات وقف التاجر في فترة الريبة كل أو بعض عقاراته ، ومن قضاء المحاكم

---

(١) قارن المادة ٣٠ فقرة ٢ من قانون الافلاس الالماني .

(٢) استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ تق ٢١ ، ٣٤٤ .

(٣) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٣٢٠ . ويلاحظ أن الميراث يدخل في ثروة المورث بدون قبول طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية .

المختلطة أنه يتعين على وكيل الدائنين العمل على ابطال هذا الوقف دون بحث سابق فى الموجودات الأخرى للمفلس [١]

وقد أشارت المادة ٢٢٧ فقط إلى التبرعات الحاصلة بين الأحياء، فلم تشر إلى الوصية وهى تمليك مضاف إلى ما بعد موت الموصى. وليس الدائنون فى حاجة الى التمسك ببطلانها، إذ يكفى أن يحتج الدائنون بقاعدة « nemo liberatlis nisi liberatus » لا يصح التبرع إلا من الحر » لكى لا يستولى الموصى له على شيء ما دام للدائنين دين فى ذمة الموصى. على أن قواعد الشريعة الاسلامية كفيلة بابطال الوصية، لأن « من كان عليه دين مستغرق لما له فلا تجوز وصيته إلا أن يبرئه الغرماء باجازتهم »[٢] وقد تشدد القانون فى التبرعات فنص فى المادة ٢٢٩/٢٣٧ على بطلان التبرعات فى أى وقت حصلت إذا كان التاجر عالما فى ذلك الوقت بقرب وقوع اشغاله فى سوء الحال[٣] ولو كان الذى حصل له التبرع لم يعلم ذلك، إلا إذا كان التبرع هبة زواج لا مبالغة فيها، وهى الهدايا المتعارفة بين الناس التى تعطى مناولة don manuel فلا تشمل الدوتة dot [٤]

(٢) فى الوفاء المبتسر : أى وفاء الديون التى لم يحل أجل وفائها مهما كان نوعها، سواء أكانت مدنية أو تجارية أو مصدرها التعاقد أو ارتكاب جريمة [٥] والعبرة فى تعرف حلول أو عدم حلول الأجل إلى اللحظة التى تم فيها الوفاء. وهذا الوفاء يبعث على الشك لأن المدين الذى بادر وهو فى حالة اضطراب إلى وفاء دين لم يحل أجله ينم عن رغبته فى أن يجعل هذا الدائن فى مأمن من خطر الافلاس حتى لا يخضع لقاعدة قسمة الغرماء. ويلاحظ أن المدفوع فى الحساب الجارى لا يعتبر وفاء مبتسراً ولذلك يعتبر وفاء صحيحاً.

---

(١) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ تق ٤٨، ٥١ و ٢٤ يناير سنة ١٩٣٣ تق ٤٥، ١٢٦

(٢) الأحوال الشخصية للمرحوم قدرى باشا مادة ٥٣٠

(٣) استئناف مختلط ٩ يونيو ١٩١٧ تق ٢٩، ٤٨٥ و١٣ يناير سنة ١٩٢٦ تق ٣٨، ١٧٥ و٩٨ بريل سنة ١٩٣١ تق ٤٧، ٣٣٥

(٤) استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٢٠ تق ٣٢، ٢٤٥

(٥) يدخل فى ذلك وفاء الديون الطبيعية، ويعتبر هذا الوفاء تبرعا.

وقد بينت المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ بعض طرق الوفاء على سبيل التمثيل فقالت « بنقود أو بحوالة أو بيع ، أو بإيجادمقابل للوفاء (١) ، أو بمقاصةأو بغيرذلك» والوفاء المتيسر بالنقود لا يحتاج إلى شرح .

(أ) الحوالة : Paiement par transport وصورتها أن يحيل المدين أحد دائنيه بدين له على الغير . وقد ينيب مدينه فى الوفاء الى هذا الدائن Délégation ويدخل فى حكم الحوالة التنازل عن ورقة مالية اسمية كسهم أو عقار أو التنازل عن بضائع مقابل دين .

(ب) البيع : إذا تنازل المدين عن بضاعة وفاء لدين عليه فهذه الحالة تقع تحت الفقرة السابقة . ولكنه قد يصور هذا التصرف فى صورة بيع لكى تقع المقاصة بين الدين والثمن . فاذا كان مديناً بمبلغ ألف جنيه باع إلى دائنه بضاعة بألف جنيه . واذا كان الغرض من البيع دفع دين سابق بطل البيع .

وإذا تسلم المفلس بضاعة اشتراها ولم يستطع دفع ثمنها فأعادها إلى البائع جاز استردادها من البائع (د ١٩٠٠ ، ١ ، ٥١٣) وذلك لأن المفلس مدين فقط بالثمن ويجب على البائع أن يخضع لقاعدة قسمة الغرماء .

(ج) المقاصة : وليس المقصود هنا المقاصة الحتمية compensation légale بل المقاصة الاختيارية وصورتها أن يستجمع المفلس والغير صفتى دائن ومدين وبسبب عدم توافر شروط المقاصة الحتمية لا تقع المقاصة لكنهما يتفقان على إجراء مقاصة اختيارية . فاذا كان المفلس مديناً بمبلغ ألف جنيه ثمن بضاعة اشتراها ثم أصبح دائنا بمبلغ مساو لهذا المبلغ وكان الدينان خاليين من النزاع ومستحقى الأداء تقع المقاصة الحتمية حتى فى فترة الريبة أو فى العشرة الأيام السابقة عليها . وذلك لأن المقاصة الحتمية تقع بدون علم صاحبى الحقين ولكن إذا تولى المفلس إدارة متجر دائنه مقابل أجر ثم اتفقا على أن هذا الأجر

---

(١) تقول المادة « او بتخصيص مقابل الوفاء » Constitution de la provision والصواب « بإيجاد مقابل الوفاء » ولم ترد هذه العبارة فى المادة .

يخصم تباعا مما على المفلس . فعند صدور حكم اشهار الافلاس تصير هذه التسوية باطلة ويرد الدائن إلى التفليسة المبالغ المخصومة ثم يشترك فى التفليسة بكل دينه لا بالفرق بين الدينين (د ٩٩ ، ١ ، ١٩٤)

(د) ايجاد مقابل الوفاء : والفرض هنا أن ميعاد استحقاق الكمبيالة لم يحل بعد وقدم الساحب المفلس مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى فترة الريبة ففى هذه الحالة يسترد وكيل الدائنين هذا المقابل من تحت يد المسحوب عليه حتى لو كان قابلا للكمبيالة . كما أن الحامل لا يتملك مقابل الوفاء . وهو مايعتبر استثناء من القاعدة الواردة فى المادة ١١٥ التى تقضى بتملك الحامل لمقابل الوفاء فى حالة افلاس الساحب . لذلك لا يتملك الحامل مقابل الوفاء إلا إذا قدمه الساحب قبل فترة الريبة . فاذا قدمه بعد ذلك فلا يتملكه الحامل ويدخل ضمن أموال المدين . وفى حالة قبول المسحوب عليه الكمبيالة يلتزم بدفع قيمتها ثم يشترك فى التفليسة بمقدار قيمة الكمبيالة .

(٣) وفاء الديون الحالة بغير الشىء المتفق عليه : تقول المادة ٢٢٧/٢٢٥ تجارى « . . . وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية » . والذى يستفاد من هذه العبارة أن وفاء الديون الحالة بالنقود أو بالأوراق التجارية لا يعتبر باطلا طبقا للمادة ٢٢٧ / ٢٢٥ . لكن إذا حصل الوفاء بغير ذلك أعتبر الوفاء باطلا . وحكمة ذلك هى أن الوفاء بغير النقود أو الأوراق التجارية يدعو إلى الشك لاحتمال أن يعطى المدين الى دائنه شيئا تزيد قيمته عن الدين [1] . كما لو أعطى جواهر وفاء لتعهده بتوريد قمح أو قطن . وهذا الوفاء

---

(١) وهو ما قد يؤدى الى اردأ حالات الابتزاز . وقد لوحظ ذلك فى التعامل مع سكان افريقيا الوسطى . اذ يعطى الواحد منهم بندقية أو قطعة قماش فى مقابل ما يقدمه من المطاط أو العاج ، وتحسب المنتجات التى تستخدم للشراء بقدر اربعة امثال قيمتها ، وتخفض قيمة المنتجات المشتراة الى نصف ما تساويه : ومعنى هذا أن التاجر يعطى واحداً فى مقابل ثمانية ويعتبر هذا السعر فى نظرهم سعراً عادلا ، وغالبا ما تكون النسبة بين القيمتين كالواحد الى المائة . لهذا كان خليقا أن تستدر البركات على الوفاء بالنقد . فانه خير أداة لتطهير الاخلاق من ادران الجشع ، وأصدق وسيلة لترسيخ دعائم العدل.

مخالف للعرف التجارى ويحصل عادة بناء على الحاف الدائن الذى يتوقع افلاس مدينه .

ولكن إذا تعهد المدين بتوريد قطن ثم نفذ تعهده فى الميعاد وورد القطن فهل يعتبر هذا الوفاء « بغير نقود ولا أوراق تجارية » وهل يعتبر باطلا قانونا ؟ الرأى المعقول هو أن القانون ارتاب فى الوفاء بغير الشىء المتفق عليه وأنه حرم فقط هـذا النوع من الوفاء. أما إذا حصل الوفاء بالشىء المتفق عليه تماما حتى لو كان بغير نقود أعتبر الوفاء صحيحاً . يترتب على ذلك أنه إذا كان موضوع التعهد بضاعة وحصل الوفاء كان الوفاء بالنقود باطلا . لذلك يجب أن تقرأ المادة بالصيغة الآتية « كل دين حل ميعاده ودفعه بغير الـكيفية المتفق عليها « Suivaut le mode convenu » (فال بند ٢٢٢٥)

وسبب اعتبار الوفاء بالأوراق التجارية كالوفاء بالنقود هو أن الأوراق التجارية معتبرة أداة وفاء ويقبلها التجار كالنقود وهى الـكمبيالات والسـندات والشيكات المحررة لأعمال تجارية وأوامر النقل المصرى فى (أنظر بند ١٨٧) لـكنها لا تشمل الأوراق المـالية valeurs de bourse كالأسهم والسندات Obligations والـكوبونات Coupons ولا تشمل الصكوك القابلة للتداول التى تعطى الحق فى تسلم بضاعة كتذكرة النقل البرية والبحرية ، وصكوك مخازن الايداع . فالمدين الذى يسلم إلى دائنه شيئاً ممـا ذكر يعتبر أنه أوفى بغير الشىء المتفق عليه .

والوفاء بالأوراق التجارية يـكون بسحب المدين ورقة تجارية أو تظهير كمبيالة موجودة لديه .

(٤) **التأمينات اللاحقة لنشوء الدين** : تقضى المـادة ٢٢٧ تجارى أهلى بمـا يأتى « ويـكون أيضاً لاغياً ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المدين من الاختصاص بأموال

مدينه لوفاء دينه إذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون استدانها المدين من قبل » (١)

والمقصود التأمينات العينية الحاصلة من المفلس فى فترة الريبة عن ديون ترتبت فى ذمته قبل هذه التأمينات سواء ترتبت قبل فترة الريبة أم بعدها .

والمدين الذى يقرر تأمينا عينياً بعد نشود الدين يعمل على تفضيل دائن على بقية الدائنين حتى لا يخضع لقسمة الغرماء . واستشعار الدائن بقرب هبوب العاصفة المؤزنة باشهار افلاس المدين هو الذى يدفعه إلى اقتضاء تأمين ليكون آمنا من الضرر .

ولا يلتفت فى تطبيق المادة ٢٢٧ إلى تاريخ تمام الاجراءآت مثل تاريخ قيد الرهن التأمينى ، أو وضع يد الدائن على الأشياء المرهونة الخ . فهذه الاجراءآت يقصد بها الاحتجاج بالتأمينات على الغير . أما القيود المتأخرة للرهن التأمينى أو حقوق الامتياز فنسرى عليها المادة ٢٣١ / ٢٣٩ تجارى تجارى وهى تجيز للمحكمة ابطالها إذا وقعت فى فترة الريبة ومضت مدة تزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن التأمينى أو حق الامتياز إلى تاريخ القيد .

والتاريخان اللذان يكونان محلا للمقارنة هما تاريخ نشوء الدين وتاريخ تقرير الرهن التأمينى . فاذا سبق التاريخ الأول التاريخ الثانى سرت المادة

---

(١) الترجمة العربية غير مطابقة للنص الفرنسى الذى يقول : —

(Sont églement nuls .. toute hypothèque .. obtenus sur les biens .. dans les délais ci-dessus spécifiês ponr dettes antérie- ..ement contractées).

والنسخة العربية للقانون تقول « . . . اذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد . فالعبارة الاخيرة الموضوع تحتها خط لا تطابق الاصل الفرنسى ولذلك قلنا فى المتن « من قبل » . وليس لهذه الفقرة مقابل فى المادة ٢٣٥ من قانون التجارة المختلط لذلك يكون هذا الرهن جائز البطلان اذا توافرت شروط المادة ٢٣٦ تجارى مختلط

٢٢٧ حتى لو نشأ الدين عن ارتكاب جريمة ، متى كانت الجريمة سابقة على التأمين الذى قدمه المدين فيما بعد ضماناً للوفاء . فاذا توافرت هذه الشروط وجب الحكم ببطلان التأمين المقدم .

وتاريخ تقرير الرهن التأميني هو تاريخ العقد الرسمي المحرر عن رهن العقار (م ٥٥٧ / ٦٨١ مدنى) (١)

أما عن حق الاختصاص على عقار المدين فيعتبر تقرير هذا الحق حاصلا من تاريخ صدور حكم المديونية لا من تاريخ الأمر الذى أصدره رئيس المحكمة بالاختصاص (١) (م/٦٨٢ / ٧٧٠ مرافعات) ويقوم قلم الكتاب بقيد الاختصاص المذكور فى يوم صدور الاذن (٥٩٦ / ٧٢٢ مدنى) . ويلاحظ أن هذا الحق يتقرر على العقار دون تدخل المدين . ولكن القانون رأى أن الدائن الذى استطاع أن يقف على أحوال المدين فبادر قبل افلاسه ، وفى فترة الريبة ، بالحصول على هذا الحق ، يجب أن لا يتميز على بقية الدائنين .

كذلك خشى القانون أن يتفق المدين مع شخص على إقامة دعوى صورية يترتب عليها تقرير حق اختصاص إضراراً بالدائنين .

ولا تسرى المادة ٢٢٧ على التأمينات المقدمة عن ديون مستقبلة ، كالرهن التامينى المقرر فى فترة الريبة ضمانا لرصيد حساب جار حتى لو كان رصيد التاجر

---

(١) نصت المادة ٥٦٠/٦٨٩ مدنى على انه لا يصح التمسك بحق الرهن التأمينى ان لم يقيد فى قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار ، وفى القانون المختلط يقيد فى قلم الرهون التابع لها مركز العقار ، قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكه الراهن له مع عدم الاخلال بالقواعد المقررة فى مواد التفليس . ولم يتعرض قانون التسجيل الجديد لهذه المادة (المادة الاولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣) وقد نصت على أن قواعد التسجيل لا تعدل النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهون التأمينية والاختصاصات العقارية ، ويستفاد مما تقدم أن الرهن الحاصل فى فترة الريبه متى تقرر طبقا لاحكام القانون المدنى يبقى صحيحا حتى لو لم يقيد . وانما لا يجوز الاحتجاج بالرهن على مجموع الدائنين إلا من تاريخ القيد . واذا تراخى الدائن المرتهن فى القيد جاز ابطال هذا القيد متى توافرت شروط المادة ٢٣٠ / ٢٣٩ تجارى .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة الدوائر المجتمعة ٢ ابريل سنة ١٩٣٠ ق ٤٢ ص ٣٩٧

فى وقت تقرير الرهن مدينا ، لأن العبرة بالرصيد فى وقت اقفال الحساب الجارى.
كذلك لا تسرى هذه المادة على الرهن التأمينى الحاصل ضمانا لفتح اعتماد معاصر للرهن (م ٥٦١/٦٨٥ مدنى) ولكن إذا تقرر الرهن التأمينى لضمان فتح اعتماد وكان الغرض الحقيقى ضمان أوراق تجارية حررها المفلس قبل ذلك ، سرت المادة ٢٢٧

وإذا اشتمل عقد الدين على وعد برهن تأمينى ولم يحرر العقد الرسمى ، إلا فى فترة الريبة ، بطل الرهن لأنه تقرر عن دين سابق[١]

وقد افترضنا فى كل ما تقدم أن التأمين مقدم من المدين . فاذا قدم من الغير عن دين سابق ، كان التأمين صحيحاً .

وتسرى المادة ٢٢٧ على الرهن البحرى ولكنها لا تسرى على استبدال رهن بآخر متى حصل الاستبدال بدون غش وكان لمصلحة المدين . كما لو كانت قيمة العقار الجديد أعلى قيمة من العقار القديم ، وشطب الرهن الأول فى الوقت الذى قيد فيه الرهن الثانى [٢]

ويشمل الرهن المقرر عن دين سابق رهن المنقول وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية (المادة ٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠)

وإذا تقرر رهن المنقول فى الوقت الذى نشأ فيه الدين كان صحيحاً . ويتقرر رهن المنقول بالمعنى المقصود فى المادة ٢٢٧ تجارى بالنسبة للعاقدين بمجرد تمام العقد . الشىء المرهون بعد تاريخ التوقف فاذا تم العقد قبل فترة الريبة فلا تسرى عليه المادة

---

(١) تالير وبرسرو ، بند ٦٣٢ وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٣٧١

(٢) إستئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ تق ٤٦ ، ٩٨ ويصدق ما تقدم على استبدال رهن substitution d'un gage المنقول كتظهير أوراق تجارية بدلا من بضاعة قدمت على سبيل الرهن (استئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٣٦ ، تق ٤٨ ، ٢٩٧)

٢٢٧ حتى لو حاز المرتهن الشيء المرهون بعد تاريخ التوقف عن الدفع ، أو لو كان موضوع الرهن دينا créauce وأعلن المدين بالحوالة بعد التوقف عن الدفع ، أو وقع تسليم الصك إلى الدائن بعد هذا التاريخ ، أو كان الصك إسمياً وحصل قيده في دفاتر الشركة ، أو كان إذنياً وظهر بعد هذا التاريخ إذ أن هذه الاجراءات مقررة بقصد الاشهار والاحتجاج بها على الغير (١).

وأشارت المادة ٢٢٧ إلى الرهن والاختصاص ، فيكون مقتضى مفهوم المخالفة أنها لا تسرى على حقوق الامتياز . إذ انها خلافا للرهون الاتفاقية ، منقولة كانت أم عقارية تنشأ بحكم القانون ومتصلة بصفة الدين ، وتنشأ في الوقت الذى ينشأ فيه الدين . ولا تتقرر كنص المادة ٢٢٧ بعد نشوء الدين . وتعرض صعاب خاصة ببعض حقوق الامتياز المتصلة بفكرة الرهن الضمنى . فهل يعطى الإيجار الحاصل فى فترة الريبة المؤجر الامتياز المقرر فى المادة ٦٠١ / ٧٣٣ مدنى ؟ الجواب ان الامتياز ينشأ فى وقت عقد الايجار فقد افترض القانون ان العاقدين فى وقت الايجار اتفقا ضمنا على تخصيص المنقولات الموجودة أو التى ستوجد فى المكان المؤجر لضمان الأجرة ، وهو ما يترتب عليه ان الايجار المعقود قبل فترة الريبة يعطى إمتيازاً على المنقولات التى دخلت فى المكان المؤجر فى فترة الريبة ، لأن الرهن الضمنى ، بالنسبة لهذه الأشياء ، كان معاصراً لعقد الايجار . وتعرض صعوبة أخرى بالنسبة لامتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المسلمة اليه من تاجر توقف عن الدفع . فهل يرد الامتياز على هذه البضائع عن النقود التى أقرضها الوكيل بالعمولة إلى الموكل قبل تسلمه البضاعة ؟ الجواب ان الوكيل بالعمولة إذا قدم نقوداً إلى موكله فيفترض وجود رهن ضمنى يرد على البضاعة التى يرسلها الموكل بعد ذلك إلى الوكيل . ويعتبر

(١) اذا قدم رهن المنقول ضمانا لدين مدنى وجب ان يكون عقد تقرير هذا الرهن ثابت التاريخ قبل فترة الريبة ، وإلا فان مجموع الدائنين يستطيعون الادعاء بان هذا الرهن تقرر فى فترة الريبة

هذا الرهن الضمنى معاصراً لهذه القروض حتى لو تم الرهن بعد ذلك بارسال البضاعة ، ومعنى ما تقدم أن المادة ٢٢٧ لا تسرى .

وسنرى فيما بعد أن القانون التجارى عمد إلى حماية نقابة الدائنين ، بغير وسائل البطلان ، من حقوق الامتياز ، فقد حذف امتياز بائع المنقول (م٣٥٤/ ٣٦٤ تجارى) وقيد امتياز مؤجر العقار .

§ ٦٩ فى الآثار المترتبة على البطلان الحتمى : قدمنا أن المادة ٢٢٧ قررت بطلانا نسبياً لا يستفيد منه إلا مجموع الدائنين [١] فهى تقول « ... فيكون لاغياً ولا يعتد به بالنسبة لروكية المداينين » ووكيل الدائنين فقط هو الذى يملك طلب البطلان . وينبنى على هذه القاعدة أن دعوى البطلان لا ترفع إلا إذا ترتب على نجاحها فائدة لنقابة الدائنين ، ويجوز الدفع فى مواجهة السنديك بانعدام الفائدة كدعوى بطلان رهن تأمينى سبقته رهون أخرى مقيدة بمبالغ أكثر من ثمن العقار .

واذا قضت المحكمة ببطلان التصرف ترتب على الحكم نتيجتان : الأولى ان البطلان يبدو أثره بالنسبة لنقابة الدائنين فقط ، والثانية أن الدائنين السابقين أو اللاحقين للتصرف المقضى ببطلانه يستفيدون جميعاً من هذا البطلان . وهو ما تقضى به المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين . وتطبيقا لما تقدم نعرض لأحوال البطلان الحتمية .

(١) التبرعات : يلتزم الموهوب له بأن يرد إلى التفليسة كل ما استولى عليه فقط . وفى حالة التبرع من الباطن sous - aliénation à titre gratiut يلتزم الحائز من الباطن ، كالموهوب له الأصلى ، برد ما استولى عليه حتى لو كان حسن النية . ويرى جمهور الشراح سريان هذه القاعدة حتى لو كانت الحيازة

---

(١) استئناف مختلط ٥ ابريل سنة ١٩٣٩ تق ٥١ ، ٢٤٤

من الباطن بعوض وبحسن نية. ومعنى ذلك ان بطلان المادة ٢٢٧ هو بطلان عينى in rem ، وأن بطلان الدعوى البولسية شخصى in persoem ، وهى تفرقة تتعارض مع أساس نظرية البطلان فى فترة الريبة ، فهى تقوم على أساس ان الغير الذى سبب بخطئه ضرراً لمجموع الدائنين يجب عليه تعويضه والمعروف أن الخطأ يقدر بالنظر إلى الشخص الذى يطالب منه التعويض لا بالنظر الى الشخص الذى ملكه. لذلك تسرى قواعد الدعوى البولسية على الحائز من الباطن بعقد من عقود المعاوضات فاذا كان متواطئا أى انه علم وقت حيازته بتوقف المدين عن الدفع التزم برد ما استولى عليه الى مجموع الدائنين ، وإلا فانه يستبقيه ولا يلتزم بالرد.

(٢) الوفاء المبتسر والوفاء بغير ما اتفق عليه : من استوفى دينه قبل الميعاد أو بغير الشىء المتفق عليه يلتزم برد النقود والأشياء التى تسلمها إلى وكيل الدائنين ويلتزم برد الفوائد حتى لو كان حسن النية أى انه يجهل توقف من تعامل معه عن الدفع ، لأنها تعتبر مزية بلا عوض avantage gratuit حصل عليها الدائن ويصدق ما تقدم على الوفاء بغير الشىء المتفق عليه ، فيلتزم الدائن بدفع الفوائد منذ اليوم الذى تم فيه الوفاء بالكيفية السالفة الذكر. ويكفى لتفسير هذا الرأى أن يقال إن الدائن ارتكب خطأ وهو مخالفته لقاعدة المساواة ، لأن استبدال الوفاء عينا بالوفاء نقداً ، كان من شأنه أن يلفت نظره إلى الحالة المضطربة التى وصل اليها المدين. وهذا الخطأ من جانب الدائن يلزمه برد ما استولى عليه مضافا اليه الفائدة[١]

وإذا قضى ببطلان الوفاء بغير الشىء المتفق عليه التزم الدائن برد الأشياء التى استولى عليها مادامت موجودة. فاذا لم تكن فى حيازته التزم بدفع قيمتها

---

(١) تالير وبرسرو بند ٦٥٤ مكرر وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٣٦٤ ولاكور بند ١٧٦٣

على أساس الثمن المحدد لها وقت الوفاء ، إلا إذا ثبت أن قيمتها تزيد على هذا الثمن، أو أنه باعها بثمن أعلى.

وإذا اشترى الدائن بضاعة من المدين ، وحصلت المقاصة فى الثمن فهل يصح البيع وتبطل المقاصة بمعنى أن يدفع الدائن الثمن المتفق عليه ويقدم بدينه فى التفليسة ؟
العبرة بنية العاقدين فاذا كانت العملية غير قابلة للتجزئة بطلت كلها أما إذا قصد إجراء عمليتين مستقلتين بطل الوفاء بالمقاصة وصح البيع.

(٣) *التأمينات العينية عن ديون سابقة* : أثارت الصفة النسبية لبطلان الرهن التأمينى عن دفع دين تأمينى سابق، بعض الصعاب . فقد قيل إنه إذا قضى ببطلان الرهن، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب قيد الرهن ، لأن الرهن لا يبطل إلا بالنسبة لنقابة الدائنين ، ويحتفظ بأثره بالنسبة لمن عداها ، لذلك يجب أن يبقى القيد قائما . ويستند هذا الرأى إلى تصور غير صحيح للشطب ، فالشطب لا يمحو كل أثر مادى للقيد . ولكنه عبارة عن التأشير فى هامش القيد بحكم البطلان ، ويكفى هذا التأشير للدلالة على الصفة النسبية للبطلان ، ولذلك تستطيع المحكمة الحكم بالشطب دون أن يؤثر هذا الشطب فى حقوق من عدا نقابة الدائنين .

إنما يحدث أن الرهن الذى قضى ببطلانه يليه رهن آخر تقرر على نفس العقار ولا يستطيع وكيل الدائنين إبطاله لتقريره وقت نشوء الدين . وقد ذهب رأى[1] إلى أن الرهن الأول لا وجود له بالنسبة للرهن الثانى أى أن الرهن الأول يعتبر باطلا بالنسبة للمرتهن الثانى، وأن المرتهن الثانى يحل محل المرتهن الأول . وذهب رأى آخر[3] إلى أن هذا الرأى لا يتفق مع روح القانون التى تقضى بأن نقابة الدائنين فقط هى التى تستفيد من هذا البطلان . وأن المحاكم لا تستطيع

---

(٢) باريس ٢٩ ديسمبر ١٨٨٧ د ، ١٨٩٠ ، ١ ، ١٩٤ وفال بند ٢٢٥٨

(٣) لا كور بند ١٦٦٤ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٣٨٣

أن تحل المرتهن الثانى محل المرتهن الأول إلا بمقتضى نص صريح فى القانون لذلك يجب الاسترشاد بالقاعدتين الآتيتين :

(١) ترتب درجة مجموع الدائنين Collocation على ثمن العقار كما لو كان الرهن الأول غير موجود . (٢) تبقى حقوق المرتهن الثانى كما لو كان الرهن الأول صحيحا [١] وتطبيقا لما تقدم نفرض الأمثلة الآتية : —

ا — لنفرض أن العقار بيع بمائة ودين المرتهن الأول ٥٠ ودين المرتهن الثانى ٥٠ فيستولى مجموع الدائنين على ٥٠ والمرتهن الثانى على ٥٠

ب — إذا كان دين المرتهن الأول ١٠٠ ودين المرتهن الثانى ٦٠ فلا يستولى المرتهن الثانى على شىء . لكن مجموع الدائنين لا يستولى على ١٠٠ بل على ٤٠ فقط وهو المبلغ الذى كان يستولى عليه مجموع الدائنين لو لم يوجد على العقار إلا الرهن الثانى وبذلك يستولى المرتهن الأول على ٦٠

ج — إذا كان دين المرتهن الأول مائة ، ودين المرتهن الثانى مائة فلا يستولى مجموع الدائنين على شىء بسبب وجود الرهن الثانى . وعلى ذلك يصير البطلان فى هذه الحالة عديم الجدوى بالنسبة لمجموع الدائنين (شيرون بند ١٠٦ وبرسرو بند ٦٦٢) .

الفرع الثانى — فى البطلان الجوازى

§ ٧٠ — *فى البطلان الجوازى* : تقول المادة ٢٢٨ تجارى أهلى « وكل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه باشهار إفلاسه يجوز الحكم ببطلانه إذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالما باختلال أشغال المدين المذكور » [٢] ولسنا فى حاجة إلى تعداد هذه الأعمال ، ويكفى أن

---

(١) بهذا المعنى استئناف مختلط — ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٤ تق ٤٧ ، ٢١ الجدول العشرى ص ٢٥٢ بند ٢١٠

(٢) وتنص المادة ٢٣٦ تجارى مختلط « وكل ما أجراه المدين بعد وقوفه عن دفع ديونه ، وقبل =

نقول ان البطلان الجوازى المقرر فى المادة ٢٢٨ يسرى على كل تصرفات المدين الحاصلة فى فترة الريبة ، عدا التصرفات التى وردت فى المادة ٢٢٧ وعدا البطلان الجوازى للقيود الخاصة بحقوق الامتياز والرهن التأمينى (م ٢٣١/٢٣٩)

§ ٧١ — *فى شروط البطلان الجوازى* : لا تثير التصرفات الباطلة جوازاً من الظنون والشكوك بقدر ما تثيره التصرفات الباطلة وجوبا . ذلك لأن التصرفات الأولى مألوفة فى حياة التاجر وهى أقل إضراراً بحقوق نقابة الدائنين من التصرفات الثانية فالمفلس لا يجريها إلا إذا تسلم شيئا فى مقابل ما أعطى . أما التصرفات الباطلة وجوبا فهى تصيب صميم ائتمان التاجر . لذلك لم يتشدد القانون فى معاملة أحوال البطلان الجوازى كما فعل فى أحول البطلان الوجوبى .

ولكى تقضى المحكمة بالبطلان طبقا للمادة ٢٢٨ يجب أن تتوافر ثلاثة شروط . وهاك بيانها :

(١) *علم الغير بتوقف المدين عن الدفع* . يجب أن يعلم الغير الذى تعامل مع المدين بتوقفه عن الدفع والعبرة بالوقت الذى تم فيه التعاقد أو التصرف لا بالوقت الذى حصل فيه التنفيذ .

ويتعين على الغير بمجرد علمه بذلك أن يمتنع عن التعاقد مع التاجر ، وعن الوفاء اليه حتى لا تزداد حالته سوءاً ويقدر قاضى الموضوع دون رقابة محكمة النقض . العلم أو الجهل بحالة التوقف ويبين ذلك فى حكمه لكى تتحقق محكمة النقض من مطابقة الحكم للمادة ٢٢٨ تجارى . ويقع على وكيل الدائنين عبء اثبات شرط العلم . ولا يشترط لتوافر العلم أن يثبت تدليس Fraude الغير ، كما أنه لا يكفى أن يثبت علم الغير بالحالة الخطيرة المعقدة التى وصل اليها المدين ، بل

صدور الحكم عليه بإشهار افلاسه من وفاء ديون حل أجلها بطريقة غير دفع نقود أو اعطاء أوراق تجارية ، ومن عقد عقود بمقابل موجبة منفعة زائدة عن المعتاد لمن عقد معه يكون لاغيا إذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك كان عالما باختلال أشغال المدين المذكور »

يجب اثبات علم الغير بحالة التوقف عن الدفع . وإذا كانت المادة ٢٢٨ تقول « كان عالما باختلال أشغال المدين dérangement de ses affaires »[1] فلا نظن أن المشرع المصرى قصد مخالفة القانون الفرنسى الذى نقلت عنه المادة . فالدائن الذى يقرض التاجر نقوداً لوفاء ما عليه من الديون ، أو يمنحه آجالا للوفاء ، أو يتلقى منه أوراقاً تجارية تسوية لدينه ، لا يعتبر عالما بتوقف المدين ، مادام انه لم يتوقف عن الدفع . على أن اختلال أشغال المدين يصاحبه عادة التوقف عن الدفع .

(٢) يجب ان تقع هذه التصرفات فى فترة الريبة : لا تشمل فترة الريبة هنا العشرة الأيام السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع ، وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ تجارى . وتقتصر الفترة على المدة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ إشهار الافلاس ، وذلك لأن تطبيق المادة ٢٢٨ يقتضى علم الغير بتوقف المدين عن الدفع لكى يقضى ببطلان التصرف ، وهى حالة لا يمكن تعرفها إلا إذا وجدت فعلا .

(٣) سلطة القاضى فى تقرير البطلان : على الرغم من توافر الشرطين السابقين فقد لا يقضى القاضى بالبطلان ، ويقضى بصحة التصرف لانتفاء ضرر حقيقى وقع على مجموع الدائنين . أو لأن ما وقع من الضرر محدود الأثر لأن الغير قدر مخلصا ان حالة التوقف عن الدفع مؤقتة وأنها لا تفضى إلى إشهار الافلاس وانه على الرغم من علمه بالتوقف عن الدفع ، لم يكن سيء النية . وعقود المعاوضة هى التى ينتفى منها بنوع خاص ركن الضرر إذا تمت فى ظروف ملائمة للمدين . ومن الاجحاف إبطال بيع أو شراء حصل من المفلس بثمن مساو لمتوسط الاسعار أو منحرف عنه قليلا ، ولا تبطل المحكمة إلا البيوع الحاصلة من المفلس بثمن بخس ، أو ما اشتراه بثمن مبالغ فيه . وتقدر المحكمة بكامل

---

(١) تقول المادة ٤٤٧ فرنسى المقابلة لها « التوقف عن الدفع »

حريتها الظروف التي يستفاد منها صحة أو بطلان التصرف ، وهي في هذا لا تخضع لرقابة محكمة النقض وتملك المحاكم هذا على الرغم من توافر الشرطين السالفين حتى في حالة الوفاء . فقد يكون الدائن الذي إستوفى حقه ، على الرغم من علمه بتوقف المدين عن الدفع ، حسن النية ولم يشأ أن يخلق لنفسه مركزا امتازا بالنسبة لبقية الدائنين . وقد لا يترتب على وفاء دين حال ضرر لنقابة الدائنين إذا كان الدين مضمونا برهن تأميني أو إذا حصل الوفاء بغير نقود المدين .

وإذا تم التصرف الذي تسري عليه المادة ٢٢٨ بمعرفة وكيل جاز ابطاله متى ثبت أن الموكل يعلم حالة التوقف عن الدفع ، عملا بقواعد النيابة التي تقضي بأن ما تم على يد الوكيل يعتبر حاصلا بشخص الموكل . ولكن إذا علم الوكيل فقط توقف المدين فيفترض أن كل ما أجراه الوكيل حاصلا بمعرفة الموكل .

§ ٧٢ — في مقارنة هذه الدعوى بالدعوى البوليصية : تختلف دعوى البطلان الجوازي عن الدعوى البوليصية من الوجوه الآتية : —

(١) من حيث الاثبات : يشترط في الدعوى البوليصية اثبات سوء نية المدين أي علمه بالضرر الذي سيلحق دائنيه بسبب تصرفه . وقد أعفى القانون التجاري وكيل الدائنين من اثبات ذلك . كذلك يشترط في الدعوى البوليصية اثبات تواطؤ الغير وعلمه بالضرر الذي سيصيب الدائنين من هذا التصرف . ولكن المادة ٢٢٨ تكتفي باثبات علمه بتوقف المدين عن الدفع .

(٢) من حيث نوع الديون : تجيز المادة ٢٢٨ ابطال وفاء الديون الحالة أما الدعوى البوليصية فلا تجيز ذلك .

(٣) من حيث المستفيد : لا يستفيد من الدعوى البوليصية إلا الدائنون الذين رفعوا هذه الدعوى . أما المادة ٢٢٨ فهي تعيد الأموال التي تصرف فيها إلى ثروة المدين ويستفيد منها مجموع الدائنين .

§ ٧٣ — **فى مدى تطبيق المادة ٢٢٨** : يتبين من عبارة المادة ٢٢٨ أن مدى تطبيقها واسع فهى تتناول كل تصرفات المدين التى لم ترد فى المادة ٢٢٧ ولتفصيل ذلك نقول : —

§ ٧٤ — **الوفاء** (١) لا يجيز القانون المدنى الطعن فى صحة الوفاء الحاصل من المدين. فكل دائن له الحق فى أن يستوفى ماله فى ذمة المدين وليس عليه أن يهتم بمصير بقية الدائنين. لكن نظام الافلاس يقضى بتحقيق المساواة بين دائنى التاجر المفلس ويقضى بامكان ابطال الوفاء الحاصل إلى أحد الدائنين بشرط أن يكون عالماً باضطراب أحوال المدين وبشرط وقوع الوفاء فى فترة الريبة حتى إذا أوفى ديونا بنقود فى مواعيد استحقاقها. وتقول المادة ٢٢٨ « وكل ما أجراه المدين.. من وفاء ديون حل أجلها » [١]

وتسرى هذه القاعدة على كل الديون حتى لو كان مصدرها ارتكاب جريمة وحتى لو كان الوفاء نتيجة اجراءات قضائية.

لكن المادة ٢٣٢/٢٤٠ أتت باستثناء خاص بالأوراق التجارية « إذا دفعت قيمة كمبيالة بعد الوقت الذى تعين أنه وقت وقوف المفلس عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم باشهار افلاسه فلا تجوز اقامة الدعوى لأجل استرداد المدفوع إلا على من سحبت الكمبيالة على ذمته واذا كان مادفعت قيمته سند تحت اذن فتكون اقامة الدعوى على المحيل الأول ويلزم فى هاتين الحالتين إثبات أن من طالب منه رد المدفوع كان عالماً بتوقف المفلس عن دفع ديونه وقت تحرير الكمبيالة أو السند » وتقرر هذه المادة القواعد الآتية : —

القاعدة الاولى : اذا دفع التاجر قيمة ورقة تجارية حل ميعاد وفائها فى فترة الريبة فلا يجوز استرداد قيمتها من الحامل حتى لو كان عالماً بتوقف التاجر عن

---

(١) وهو عكس ماقضت به المادة ٢٣٦ تجارى مختلط « وكل ما أجراه المدين... من وفاء ديون حل أجلها بطريقة غير دفع نقود أو اعطاء أوراق تجارية » وهو مايستفاد منه أن وفاء الديون الحالة بنقود أو بأوراق تجارية يقع صحيحا حتى لو ثبت علم الدائن باختلال أشغال المدين.

الدفع مثال ذلك أشرف تاجر على الافلاس ثم دفع قيمة كمبيالة مسحوبة عليه موقع عليها منه بالقبول أو دفع سنداً أذنياً محرراً بمعرفته فى تاريخ الاستحقاق — فى أول يناير — وهو تاريخ توقفه عن الدفع ثم أشهر افلاسه بعد ذلك فالحامل الذى تسلم قيمة الكمبيالة لايجوز مطالبته برد قيمتها .

وقد قصد المشرع بهذا النص تحقيق الاغراض الآتية : (١) أن يشجع تداول الاوراق التجارية حتى لا ينفر التجار من التعامل بها (٢) لاحظ المشرع أن حامل الورقة التجارية ملزم بتقديمها فى تاريخ استحقاقها لقبض قيمتها وإلا اعتبر مقصراً وسقط حقه فى الرجوع على الضمان . فاذا طلب الحامل الوفاء فى يوم الاستحقاق فهو لايستطيع بطبيعة الحال أن يرفض قبول الوفاء ما دام المدين لديه نقوداً . فان رفضها فلا يستطيع أن يحرر البرتستو الذى هو عبارة عن طريقة رسمية لاثبات امتناع التاجر عن الدفع وقد كان أمام المشرع إحدى خطتين فاما أن يبطل هذا الوفاء وفى هذه الحالة تزول ضمانات الاوراق التجارية . واما أن يعتبر هذا الوفاء صحيحاً وهو مايضر بمصلحة مجموع الدائنين وقد اختار القانون الخطة الاخيرة ولكنه خفف من وقعها بما قرره فى عجز المادة ٢٣٢ / ٢٤٠ . وهو ماسيكون موضوع القاعدة الثانية : —

القاعدة الثانية : يجوز مطالبة الساحب أو المحرر الاصلى للورقة التجارية اذا كان عالماً بتوقف التاجر عن الدفع وقت انشائه الورقة التجارية وذلك على التفصيل الآتى :

(ا) الكمبيالة : افترض القانون أن الساحب يعلم بتوقف التاجر عن الدفع وأنه يخشى أن يتسلم دينه نقوداً فتسرى عليه المادة ٢٢٨ فسحب كمبيالة بدينه تسلمها شخص دفع قيمتها ثم أن هذه الكمبيالة تداولت حتى وصلت الى حامل تقدم بها الى المسحوب عليه وقبض قيمتها . وقد رأى القانون من العدل أن يلزم هذا الساحب أو الآمر بالسحب بدفع قيمة الكمبيالة الى مجموع الدائنين .لذلك يشترط لامكان استرداد قيمتها أن يكون الساحب عالماً

وقت السحب بتوقف التاجر المسحوب عليه عن الدفع. فاذا أنفقت الكمبيالة قبل هذا التاريخ فلا يجوز مطالبته بالرد وبذلك تضيع نهائيا قيمة الكمبيالة على الدائنين.

(ب) السند الاذنى: يجوز أن يعمد الدائن إلى طريقة أخرى وهو أن يحصل من المفلس على سند أذنى يظهره إلى شخص آخر ويتسلم قيمته منه. ويدفع المفلس قيمة هذا السند فى ميعاد استحقاقه الواقع فى فترة الريبة فيجوز فى هذه الحالة الرجوع على هذا الدائن وهو المستفيد الأول فى السند ومطالبته برد قيمته بشرط أن يكون عالما بتوقف المدين عن الدفع وقت انشاء السند.

ولكن إذا تأخر الحامل فى تقديم الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها الى المسحوب عليه ودفع المسحوب عليه قيمتها فهل يجوز مطالبة الحامل برد ما استولى عليه؟ يرى القضاء الفرنسى أن الحامل الذى حرر بروتستو عدم الدفع ثم قبض قيمتها بعد ذلك يلزم بالرد (٢٣ أكتوبر سنة (١٨٨٨ ، ٨٩ . ١٦٧١) وينتقد الشراح هذا الرأى بسبب عمومية نص المادة التى تمنع مطالبة الحامل على وجه الاطلاق (لاكور بند ١٧٧٢)

وأخيرا هل تسرى المادة ٢٣٢ على الوفاء الحاصل من أحد الموقعين على الكمبيالة خلاف المسحوب عليه؟ مثال ذلك. إذا لم يستطع الحامل أن يستوفى قيمة الكمبيالة من المسحوب عليه فى تاريخ استحقاقها ورجع على أحد المظهرين الذى كان فى حالة توقف عن الدفع ودفع قيمتها مع علم الحامل بحالة هذا المظهر. يرى القضاء الفرنسى أن المادة ٢٣٣ لا تسرى ويلزم الحامل بالرد بحجة أنه إذا اعتبر الوفاء الحاصل صحيحاً فان وكيل دائنى المظهر لا يستطيع أن يسترد قيمة الكمبيالة من الساحب الذى ما كان فى مقدوره وقت انشائه الكمبيالة أن يعلم من هم المظهرون وبذلك لا يمكن تطبيق القاعدة الثانية الواردة فى المادة ٢٣٢ وهو ما يترتب عليه عدم امكان تطبيق القاعدة الأولى. ويرى بعض الشراح أن عمومية نص المادة ٢٣٢ تجيز تطبيقها على كل من كان ملزما بدفع

قيمة ورقة أي أن الوفاء الحاصل إلى الحامل من أحد المظهرين يعتبر صحيحاً ولا يجوز أن يلزم برد ما استولى عليه (لاكور بند ١٧٧٣ وليون كان ج ٧ بند ٤٠٥)

والقواعد السالفة الذكر تسرى أيضاً على الشيكات القابلة للتداول المعتبرة من الأعمال التجارية .

§ ٧٥ عقود المعاوضات (٢) تشير المادة ٢٢٨ إلى عقد عقود بمقابل وقضت بجواز ابطالها متى وقعت فى فترة الريبة ، كالبيوع الحاصلة من المفلس [1] ، وعقود الشراء التى أبرمها . وعقود الايجار (٢) سواء أكان مؤجرا أو مستأجرا وتسليم مدفوعات فى الحساب الجارى . وتقرير الرهون التأمينية أو الحيازية ضمانا لديون معاصرة أو لاحقة لها . والوفاء الحاصل إلى المفلس ، إلا إذا كان الوفاء حاصلا بناءً على ورقة تجارية (م ١٤٤ / ١٥١ تجارى) أو تقديم حصة فى شركة ، أو حوالة [3] ويجوز ابطال كل هذه التصرفات حتى لو وقعت تنفيذا لاتفاقات سابقة عقدت قبل فترة الريبة .

وعلى الرغم من عمومية نص المادة ٢٢٨ فهناك تصرفات لا يلحقها البطلان كالقسمة باعتبارها معلنة للحق (م ٤٥٧ ، ٥٥٥ مدنى) والأحكام الصادرة فى فترة الريبة لأنها معلنة لحق موجود من قبل .

§ ٧٦ فى آثار البطلان الجوازى : البطلان المقرر فى المادة ٢٢٨ خاص فقط بنقابة الدائنين (٤) والنقابة فقط هى التى تحتج بالبطلان . أما المفلس والدائن فلا يجوز لهما التمسك به . ولا مراء فى أنه إذا قضى ببطلان الوفاء وجب رد الموفى به ، أو دفع قيمته عند عدم وجوده ، مقدراً وقت الوفاء . ويثير بطلان عقود

---

(١) استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٩١٣ ق ٢٥ ، ١٣٥

(٢) « « ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ق ٣٩ ، ٦

(٣) « « ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٠ ق ٣ ، ١٢

(٤) يلاحظ أن المادة ٢٢٧ قالت « .... ولا يعتد به بالنسبة لروكية الدائنين » أما المادة ٢٢٨ فلم تشر إلى شىء من هذا

المعاوضات صعابا بسبب استيلاء المفلس على مقابل فى نظير ماقدمه إلى الغير الذى قضى فى مواجهته بالبطلان . فهل يجوز للغير مطالبة نقابة الدائنين بما قدمه ، أو مطالبة المفلس بعد إقفال التفليسة ؟ لم يتعرض القانون لهذه المسألة وتقضى القواعد العامة بالحلول الآتية :

(١) لا تستطيع نقابة الدائنين استرداد ما خرج من أموال المدين إلا إذا ردت ما استولى عليه المدين فى مقابلته متى كان موجودا بعينه أو بقيمته بقدر ما عاد على ثروة المدين من الفائدة ، وإلا أثرى مجموع الدائنين على حساب الغير بلا وجه حق . وأفضى ذلك إلى استفادة النقابة من المال الذى استرد من الغير ، ومن المال الذى قدمه الغير فى مقابلته . ذلك لأن البطلان بالنسبة لمجموع الدائنين قائم بكل نتائجه . ولا يستطيع المجموع التمسك بالبطلان لاسترداد أموال المدين . واغفال هذا البطلان للامتناع عن رد ما استولى عليه المدين . بناء على ذلك يمتاز هذا الدائن على مجموع الدائنين ويستولى قبلهم على حقه وبعبارة أخرى يعتبر دائنا لمجموع الدائنين Créancier de la masse (سم ٦ مايو سنة ١٩١٣ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٣ ٠ ١٧٧ — ٢٧٠ وتق ج ٢٥ ٠ ٣٦٣)

(٢) إذا لم يعثر فى أموال المفلس على ما استولى عليه من الغير أو إذا لم يستطع هذا الأخير أن يثبت أن مجموع الدائنين استفاد من هذا الشيء اعتبر هذا الدائن دائنا عاديا يشترك مع مجموع الدائنين فى اقتسام أموال المدين حسب قسمة الغرماء Au marc le franc (لاكور بند ١٧٨٣)

(٣) يبقى التصرف صحيحا فى علاقة المفلس مع الغير الذى يستطيع بعد إقفال التفليسة رفع دعوى الضمان على المفلس .

(٤) يلتزم الغير الذى تعامل مع المفلس برد الثمار أو دفع الفوائد إلى التفليسة من يوم التسليم إلى الوفاء . ولا تبدأ الفوائد من يوم المطالبة الرسمية كما تقضى بذلك المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدنى ، بل من اليوم السالف الذكر ، لأن هذه المادة

لا تسرى على الالتزام الناشىء من فعل غير مشروع . ويعتبر الغير كمن استولى بسوء نية على شىء بلا وجه حق (م ١٤٥ و ١٤٦ / ٢٠٦ و ٢٠٧ مدنى)

وتسرى على الحائزين من الباطن أى من آلت اليهم ملكية الشىء من دائن المفلس قواعد الدعوى البوليسية .

§ ٧٧ — البطلان الوارد فى المادة ٢٣٠/٢٢٨: يتبين مما تقدم أن القانون عنى بحماية الدائنين من تصرفات المدين الحاصلة فى فترة الريبة وأن هذه الحماية أشد مما تسمح به قواعد القانون المدنى. لكن نصوص القانون التجارى لا تمنع مجموع الدائنين من الالتجاء الى القواعد القانونية المتعلقة بابطال تصرفات المدين فى أى وقت وقعت وأيا كان نوعها (م١٤٣ / ٢٠٤ مدنى) . وقد كان المشرع فى غنية عن أن يشير إلى هذا الحق فى القانون التجارى . ولكنه لم يفعل وأشار صراحة إلى هذا الحق فى المادة ٢٣٠/٢٢٨ التى تقول « وكذلك يصير الغاء جميع الأعمال والمشارطات أيا كانت وفى أى وقت وقعت إذا ثبت أنها حصلت من الطرفين مع سوء القصد إضرارا بالمداينين ووجد الضرر بالفعل »[١]

الفصل الثانى

فى آثار الافلاس بالنسبة لحقوق الدائنين العاديين

§ ٧٨ — عموميات : يترتب على إشهار الافلاس نشوء رابطة بين الدائنين العاديين واعتبارهم مجموعا ذا شخصية معنوية يمثلهم وكيل الدائنين وهو الذى يدير باسمهم كل أعمال التفليسة ويتحملون مسئولية أعماله . ولا يكون لكل دائن من الحقوق إلا حق الاستيلاء على نصيب Dividende من أموال المفلس حسب قسمة الغرماء . ويلاحظ أن الدائنين المكفولة ديونهم بضمانات عينية يظلون خارج مجموع الدائنين . إلا إذا كانت تأميناتهم لا تكفى لوفاء ديونهم

(١) قانون مقارن : نصت بعض القوانين الأجنبية على أن ترفع دعاوى البطلان بعد مضى سنة من تاريخ حكم اشهار الافلاس (القانون الالمانى م ٤١ والنمساوى ٤٣ ، والبوجوسلاف م٤٢)

فيعتبرون من الدائنين العاديين بالنسبة لهذا القدر الزائد .

ولما كان الغرض من نظام الافلاس تصفية أموال المفلس وتحقيق المساواة بين الدائنين وكان هذا الغرض لا يتأتى إلا إذا توحدت كل الأعمال فى يد وكيل الدائنين لذلك يتعين حرمان الدائنين من بعض حقوقهم تحقيقا لهذه الغاية . وهذا الحرمان يتناول المسائل الآتية وهى : (١) إيقاف الدعاوى الانفرادية (٢) إيقاف الفوائد . (٣) استحقاق الديون الآجلة. (٤) نشوء حق رهن لمصلحة مجموع الدائنين لضمان نصيبهم فى أموال المدين (م ٢٣٨ تجارى مختلط) .

الفرع الأول — إيقاف الدعاوى الانفرادية

Surpension des poursuites individuels

§ ٧٩ — **القاعدة** : نظام الافلاس هو حجز جماعي Saisie collective يقع لمصلحة الدائنين المشتركة ويحرم كل واحد منهم من أن يتخذ منفرداً أى إجراء من إجراءات التنفيذ أو إقامة دعوى على المفلس (سم ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ ، تق ٣٨ ، ٢١٣) ويكل هذا الحق إلى مجموع الدائنين (سم ٢١ نوفمبر سنة ١٨٨٩ تق ٢ ، ١٤) الذين يمثلهم وكيلهم حتى تتحقق بذلك قاعدة المساواة وتقل النفقات القضائية .

ولم ترد هذه القاعدة صراحة فى القانون[١] لكنها مستفادة من قاعدة رفع يد المدين ، ومن تركيز الادارة فى يد وكيل الدائنين ومستنتجة من مقارنة المواد الآتية :—

(١) تحرم المادة ٢٧٣/٢٨١ على الدائنين العاديين نزع ملكية أموال المفلس.

(٢) تقضى المادة ٣٣٧/٣٤٧ بأن اقفال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لادارتها يعيد لكل دائن حقه فى إقامة دعواه على نفس المفلس فيحظر

---

(١) يلاحظ أن المادة ٢١٧/٢٢٥ أشارت فقط إلى أن الدعاوى والاجراءات لا يجوز اتخاذها إلا فى مواجهة وكيل الدائنين وهى الدعاوى التى يرفعها ذو المصلحة من غير الدائنين كالمالك الذى يريد استرداد شيء مملوك له فى حيازة المدين

على كل دائن عادى منذ اشهار الافلاس التنفيذ على أموال المفلس . وفى الحق إن الحجز مهما كان نوعه ، يصير غير مجد بالنسبة للحاجز مادام أنه لايستطيع الاستيلاء على شيء من أموال المدين . فضلا عما يترتب عليه من اضطراب إدارة وكيل الدائنين ، وعدم امكانه متابعة استغلال محل المفلس . وهو مافد يمنع من التصالح concordat ويتفرع عن هذه القاعدة النتائج الآتية : —

§ ٨٠ حرمان الدائنين من رفع الدعوى غير المباشرة ودعوى ابطال التصرفات (١) لايستطيع الدائن بعد اشهار الافلاس أن يقيم باسم مدينه الدعاوى المترتبة على مشارطاته (م ١٤١ ٢٠٢ مدنى) ولا أن يرفع دعوى إبطال التصرفات (١٤٣ ٤٠٤ مدنى) . على أنه يجب التفرقة بين الدعويين : —

(١) الدعوى التى يرفعها الدائن باسم مدينه : القاعدة العامة أن هذه الدعوى يرفعها الدائن باسم مدينه أى أن المدين هو الذى يتحمل خطرها ويلزم بمصاريفها . ولما كان من المبادىء المقررة أن هذه الدعوى لا تعطى لرافعها أى امتياز على أموال المدين فهى فى الواقع تعيد إلى أموال المدين حقوقه المهددة بالزوال وبذلك يزداد الضمان العام الذى للدائنين بشرط أن يكونوا يقظين لما يفعله الدائن وبشرط أن لايتركوه حتى يستولى على كل ما يحكم به . لذلك أجاز القانون للدائن أن يرفع هذه الدعوى ولكنه أتى بقيدين فى مصلحة مجموع الدائنين وهما (١) تحميل رافعها مصاريفها وخطرها (٢) ضرورة ادخال وكلاء الدائنين فى الدعوى ، ويصدر الحكم لهم إذا اقتضاه الحال ، (م٢٢٠/٢٢٨) وليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى . والفرض هنا أن وكيل الدائنين أهمل فى رفع الدعوى (سم سنة ١٩٢٦ تق٣٨ ، ٢١٣)

(ب) دعوى ابطال التصرفات : تفنى شخصية الدائن فى مجموع الدائنين وتنتقل كل حقوقه إلى هذا المجموع الذى يمثله وكيل الدائنين . لذلك لايجوز للدائن أن يرفع باسمه دعوى إبطال تصرفات المدين . وقد يعترض على هذا الرأى بأن القانون أباح فى المادة ٢٢٠ للدائن أن يرفع دعوى باسم مدينه

وأنه ، قياسا على هذه الاباحة يجوز للدائن رفع دعوى إبطال التصرفات وهذا الاعتراض مدفوع من وجهين :

الأول: إن المادة ٢٢٠ أتت بنص استثنائى لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس

الثانى : إن نظرية البطلان المقررة فى القانون التجارى تتنافر مع اعطاء الدائن هذا الحق الذى يجب أن يباشره وكيل الدائنين .

ولكن ماهو الحال لو أهمل وكيل الدائنين رفع هذه الدعوى ؟ الجواب أنه يجوز للدائن طلب عزل وكيل الدائنين (م ٢٥٥ و ٢٥٦ و ٢٦٣ و ٢٢٤)

§ ٨١ — **ايقاف الدعاوى المرفوعة على المدين** (٢) إذا وجدت دعاوى مرفوعة على المفلس وقت إشهار الافلاس وقف السير فيها ووجب على الدائن أن يتبع اجراءات تحقيق الديون [١] . وقد يعترض على هذا الرأى بأن المادة ٢٢٥/٢١٧ تقضى بغير ذلك « ولا يجوز ... اتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل إلا فى وجه وكلاء المداينين » . ولكنا ندفع هذا الاعتراض بأن الدعاوى التى تشير اليها المادة ٢١٧ خاصة بكل من عدا الدائنين العاديين كالمالك الذى يريد أن يسترد الأشياء المملوكة له ، والأشخاص غير الداخلين فى مجموع الدائنين . وهذا الفريق له الحق قبل وبعد اشهار الافلاس فى أن يرفع دعوى منفردة بشرط أن تكون فى مواجهة وكيل الدائنين (تالير بند ١٨٨١) والخلاصة أن الدائن العادى لا يستطيع الاستمرار فى دعوى قديمة ، أو اقامة دعوى جديدة بعد صدور حكم اشهار الافلاس .

§ ٨٢ — **ايقاف اجراءات التنفيذ** (٣) : تقف اجراءات التنفيذ الحاصلة على عقار أو منقول سواء أكانت بطريق الحجز أم باتخاذ اجراءات نزع الملكية

---

(١) عكس ذلك (فال بند ٢٥٥٦) متبعا فى ذلك القضاء الفرنسى الذى يجيز الاستمرار فى الدعوى فى مواجهة السنديك (د ، ١٩١٩ ، ١ ، ١١٧) و Pardessus ج ٣ بند ١١٧٥ وبداريد ج ١ بند ٨٧ . ويرى ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٢٥٤ أنه من العدل أن لا يضار الدائن الذى رفع الدعوى لانه استعمل حقا مشروعا ، ويتعين أن ترد اليه المصاريف القضائية التى تحملها

او حجز عقارى [١] والسبب فى ذلك هو أن الحجز عبارة عن مطالبة جبرية بوفاء دين معين liquide والافلاس يزيل صفة التعيين . فاذا بادر أحد الدائنين بتوقيع حجز على أموال المدين وجب على وكيل الدائنين أن يعارض فى الحجز حتى لا توزع المبالغ المحجوز عليها إلا بطريقة قسمة الغرماء . وخير من هذا هو أن نحرم الدائنين من هذا الحق وهو ما فعله القانون .

قد يقال إن المادة ٢١٧ ٢٢٥ تجيز توقيع الحجز من الدائنين فى مواجهة وكيل الدائنين « . . . ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا فى مواجهة وكلاء المداينين » . ولدفع هذا الاعتراض نقول : —

(ا) النص متعلق بالدائنين المرتهنين أو الممتازين وهم معتبرون أجانب عن مجموع الدائنين .

(ب) تقضى المادة ٣٧٣ ٣٨٨ بأنه لا يجوز نزع عقارات المفلس وبيعها إلا فى بناء على طلب الدائنين المرتهنين لها أو الذين حصلوا على اختصاص بها .

(ج) تجيز المادة ٣٣٧ ٣٤٧ لكل دائن أن يستعيد حقوقه الانفرادية فى مقاضاة المفلس إذا أقفلت التفليسة لعدم وجود مال كاف للمفلس أو بعد انحلال الاتحاد (٣٤٦ ٣٥٦)

وكذلك الحال بالنسبة للحجوزات التى بدىء فيها قبل إشهار الافلاس فلا يجوز الاستمرار فيها بعد الافلاس [٢] . ولكن بما أن الحجز الذى توقع من الدائن قد أفاد مجموع الدائنين لأنه حفظ لهم جزءاً من أموال المدين لذلك يجب أن يتحمل مجموع الدائنين المصاريف التى صرفها الحاجز وتدخل ضمن المصاريف القضائية (د ٠٩٣٠ ، ١ ، ٥٩٩) .

---

(١) يبدأ وقف اجراءات التنفيذ من تاريخ حكم الاشهار لا من تاريخ ايداع الميزانية (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ تق ٣٧ ، ٢٩٧) ولا تعتبر سببا لوقف التقادم (سم أول فبراير سنة ١٩٢٨ تق ٤٠ ، ١٧٠)

(٢) راعى ماقرره القانون فى المادة ٢٢٣ / ٢٤١ تجارى بايقاف الطرق التنفيذية الحاصلة على منقولات المفلس عن ايجار المتجر ثلاثين يوما من تاريخ الحكم باشهار افلاسه

بقيت مسألة متعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير إذا تمكن الحاجز من تثبيت الحجز قبل حكم الاشهار . يرى الشراح أن الحاجز يستفيد من هذا الحجز وأن الافلاس لا يجرده من حقه الذى تعلق بالأموال المحجوز عليها بشرط أن يكون الحكم المثبت للحجز قد حاز قوة الشيء المحكوم به وذلك لأن الحاجز يصير بالنسبة للمحجوز لديه محتالا بحقوق المفلس ، ويصبح دائناً شخصيا للمحجوز لديه لكن إذا لم يحز الحكم قوة الشيء المحكوم بموقت اشهار الافلاس جاز لوكيل الدائنين أن يستأنفه باسم المفلس لالغائه لأن الافلاس يوقف الدعاوى الانفرادية . فاذا أهمل السنديك وانقضت مواعيد الطعن صار هذا الحكم حجة على مجموع الدائنين (فال بند ٢٤٥٨)

وخلاصة ما تقدم أن الدائنين العاديين لا يجوز لهم التنفيذ على أموال المدين وأن الاجراءات التى بدىء فيها تقف بمجرد اشهار الافلاس لكن القانون استثنى حالة ما إذا حكم بنزع عقار من يد المفلس (أو توقيع حجز عقارى) فيسار فى اجراءات البيع باذن من مأمور التفليسة على ذمة مجموع الدائنين . والسبب فى ذلك هو أن اجراءات بيع العقار تكون قد شارفت على الانتهاء ولا ضرر على مجموع الدائنين من اتمامها ما دام أن الثمن سيودع على ذمتهم (م ٣٧٢ / ٢٨٧)

الفرع الثانى — إيقاف سريان الفوائد

§ ٨٣ — **ايقاف سريان الفوائد** : الحكم باشهار الافلاس يوقف بالنسبة لمجموع الدائنين سريان الفوائد لكل دين غير مضمون بامتياز أو برهن أو باختصاص [١] (م ٢٢٦ / ٢٣٤) . وذلك لأن ما يستحقه كل دائن يجب أن يتحدد بصفة نهائية فى يوم إشهار الافلاس ولا يجوز تعديله لأى سبب يطرأ

---

(١) قانون مقارن : قررت معظم القوانين الأجنبية هذه القاعدة (القانون الايطالى م ٧٠٠ ، والاسبانى م ٨٨٤ ، والبلجيكى م ٤٥١ ، والسويسرى م ٢٠٩ الخ) عدا القانون النمساوى (م ٥٧

فيما بعد . زائداً إلى هذا إن القانون لو لم يقرر ايقاف الفوائد لترتب على ذلك أن الدائنين الذين يستحقون فوائد يستفيدون من بطء الاجراءات وطولها فى حين أن من عداهم يتأذى من ذلك فتنشأ عدم المساواة بين الدائنين وهو مالا يمكن أن يقره القانون ، وهذه القاعدة تسرى على الفوائد التأخيرية moratoires والفوائد الاتفاقية conventionuels (سم ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٩ مجموعة رسمية مختلطة تق ١٥ ، ١٥٢) ويلاحظ أن فوائد التأخير لا تستحق إلا من يوم المطالبة الرسمية (م ١٢٤/١٨٢ و١٨٤ مدنى)

ولا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة لمجموع الدائنين (١) . فاذا انقضى الاتحاد وانحلت جماعة الدائنين وآلت الى المدين أموال جديدة جاز للدائن الذى أوقف سريان فوائد دينه أن يطالب بها حتى بالنسبة للزمن الذى استغرقته أعمال التفليسة . ويقف سريان التقادم الخمسى لمصلحة الدائنين خلال المدة التى استغرقتها التفليسة (سم ٤ مارس سنة ١٩١٤ ، تق ٢٦ ، ٢٥٨)

وإذا كانت أموال المدين كافية لدفع ماعليه من الديون وتبقى منها شيء جاز لكل دائن له فوائد مستحقة وأوقف سريانها بسبب الافلاس أن يطالب بها من هذا القدر الزائد (سم ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٢٦ ، ١٢٥ وسم ٢٩ يناير ١٩٢٤ تق ٣٦ ، ١٨٥) .

وإذا استوفى كل الدائنين ديونهم وتبقى شيء من أموال المدين جاز للدائنين حتى لمن لم يتفق منهم على فائدة أن يطالبوا بالفائدة القانونية عن ديونهم (٥ ٪ إذا كان الدين مدنيا و ٦ ٪ إذا كان الدين تجاريا) ابتداء من يوم اشهار الافلاس بالنسبة لمن اتفق على فوائد وبالنسبة لمن لم يتفق على فوائد من اليوم الذى تقدموا فيه مستنداتهم الى وكيل الدائنين ، أو الى قلم كتاب المحكمة . (م ٢٨٨/٢٩١ تجارى) وذلك لأن تقديم

(١) اذا كان المفلس مدينا لدائن واحد فقط جاز له أن يقدم فى التفليسة بالفوائد (سم ٦ فبراير سنة ١٩٢٤ تق ج ٣٦ ، ٢٠٦) واذا تعدد الدائنون وكانت أصول التفليسة كافية لوفاء كل الديون جاز المطالبة بالفوائد (سم ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ تق ٣٦ ، ١٨٥)

المســـندات acte pe production يعتـــبر كالمطالبة الرسمية [١] (citation en justice) (م ١٨٣/١٢٤ مدنى) . لـكن هذه المسألة تخرج عن اختصاص وكيل الدائنين لأن المطالبة تحصل بعد انقضاء مأموريته .

الفرع الثالث ـ فى استحقاق الديون الآجلة

§ ٨٤ — **القاعدة** : تقول المـادة ١٠٢ / ١٥٦ مدنى « إذا تعهد المدين بشىء لأجل معلوم وظهر افلاسه . . فيستحق ذلك الشيء فوراً قبل حلول الأجل » وقد أخذ القانون التجارى بهذه القاعدة فقضى فى المـادة ٢٢٩/٢٢١ بأنه « يترتب على الحـكم باشهار الافلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التى لم يحل أجلها مستحق الطلب حالا » [٢]

وهذه القاعدة متفقة مع إرادة العاقدين لأن الدائن لا يمنح أجلا للوفاء إلا لثقته بملاءة المدين . والافلاس يزيل هـذه الثقة . لذلك يتعين أن يحرم المدين من الاستفادة من الأجل . ويلاحظ من جهة أخرى أن اســـتحقاق الديون الآجلة متفق مع مصلحة مجموع الدائنين . لأنه ما دام حق الدائن ثابتا فلا معنى لأن يسـتبق نصيبه فى أموال المدين ويؤجل التوزيع ، وإلا أفضى

---

(١) سم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ تق ٣٦ ، ١٢٥ و ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ تق ٣٦ ، ١٨٥

(٢) ذهب الامام مالك الى أن ديون المفلس تحل بالتفليس . فقد جاء فى المدونة الكبرى « أرأيت المفلس اذا كانت عليه ديون الى أجل ، وعليه ديون قد حلت فمفلسه الذين قد حلت ديونهم أيكون للذين لم تحل ديونهم عليه أن يدخلوا ؟ فى قول مالك (قال) نعم ولكن ما كان للمفلس من دين الى أجل على الناس فهو الى أجله .. أرأيت ان فلس هـذا المفلس وله ديون على الناس أتباع ديونه الساعة نقدا (قال) نعم (قلت) أفلا ينتظر به ، ويتلوم له حتى يقبض دينه ويوفيهم (قال) قد حل دين الغرماء فذلك الى الغرماء ان شاءوا أخروه وان شاؤا لم يؤخروه » المدونة الكبرى ج ١٣ ص ٨٥ . ومن هـذا الرأى الامام الشافعى « واذا أفلس الرجل وعليه ديون الى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه الى أن ديونه التى الى أجل حالة حلول دين الميت » الام ج ٣ ص ١٨٨ ، ووجه مشابهة المفلس بالميت ان كلتا الذمتين خربتا ، وان كانت ذمة المفلس يرجى لها الملاء بخلاف ذمة الميت (ابن رشد ٢ ص ٢٣٧)

ذلك الى المطاولة فى إجراءات الافلاس وهو ما يعود بالضرر على الدائنين . من أجل ذلك يشترك الدائن فى إجراءات الافلاس .

§ ٨٥ — *فى مقدار ما يقدم به فى التفليسة فى الديون الآجلة* : لأجل أن نعين مقدار الدين الذى يقدم به الدائن فى ديون التفليسة يجب أن نفرق بين ثلاثة أحوال وهى :

(١) إذا كانت الفوائد غير مضمومة إلى الأصل اشترك الدائن بأصل الدين فقط أما بالنسبة للفوائد فحكم اشهار الافلاس يوقف سريانها .

(٢) إذا كانت الفوائد مضمومة الى الأصل وكان الأجل أقل من سنة من تاريخ حكم اشهار الافلاس فلا يخصم من هذا المبلغ شيئا بل يقدم الدائن بكل المبلغ فى التفليسة .

(٣) إذا كان الدين مستحقاً لأكثر من سنة من تاريخ اشهار الافلاس « للمحكمة أن تعين القدر الواجب قبوله من هذا الدين » (م ٢٣١/٢٢٣ « ولا مقابل لها فى القانون الفرنسى »)(١)

ويلاحظ فى هذه الحالة الأخيرة بأنه لا يشترط أن يكون متفقاً على فوائد وقد اعتبر القانون إن الاتفاق على أجل يزيد على سنة يقتضى حتما اشتمال الدين على فوائد ولو كان الواقع خلاف ذلك . وهو ما يجعل مركز الدائن الذى اشترط فوائد أحسن من مركز الدائن الذى لم يشترط فوائد لكن دينه مؤجل لأكثر من سنة .

وتسرى القاعدة الواردة فى المادة ٢٣١/٢٢٣ على الايرادات المقررة مدة الحياة والايرادات المؤبدة والديون الواجبة الدفع بتقاسيط معينة بمواعيد يتجاوز استحقاق آخر ميعاد منها سنة واحدة من يوم اشهار الافلاس فتعين

---

(١) وقد قررت معظم القوانين الحديثة هذه القاعدة ، عدا القانون الفرنسى ، كالقانون البلجيكى (م ٤٥٠ فقرة ٢) .

المحكمة القدر الواجب قبوله من هذه الديون (م ٢٢٤ / ٢٣٢)[١]

§ ٨٦ — **فى الديون المعلقة على شرط** : الدين المقترن بأجل هو دين محقق . أما الدين المعلق على شرط فهو غير محقق ، وزوال الأجل لا يعدل طبيعة الدين . أما زوال الشرط فيعدل الدين ، لذلك قضت المادة ٢٢٥ / ٢٣٣ من القانون التجارى [٢] بأن حصة الدين المعلق وجوبه على شرط تدفع مع أخذ كفيل أو يصير إيداعها بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة » . ومعلوم أن الشرط إما أن يكون توقيفيا أو فاسخاً . فالدين المعلق على شرط توقيفى يوقف نفاذه لحين تحقق الشرط . لذلك يكون من المعقول فى هذه الحالة أن تودع حصة هذا الدين فى التوزيع بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة لحين تحقق الشرط فى مصلحة الدائن فعند ذلك يستولى على ما خصه فى التوزيع . وإذا لم يتحقق الشرط وزعت هذه الحصة على مجموع الدائنين . أما الدين المعلق على شرط فاسخ فالشرط لا يمنع الوفاء لذلك يستولى الدائن على نصيبه فى التوزيع بشرط أن يقدم كفيلا حتى إذا ما تحقق الشرط لمصلحة المدين التزم الدائن برد ما استولى عليه .

الفرع الرابع — فى رهن مجموع الدائنين [٣]

§ ٨٧ — **القانون الاهلى** : تقضى المادة ٢٨٧ تجارى أهلى بأنه يجب على وكلاء الدائنين « إجراء قيد ملخص الحكم الصادر بالافلاس فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها عقارات المفاس ويلزم أن يكون ذلك فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ توظفهم » ، وقضت المادة ٢٢٨ تجارى أهلى

---

(١) انظر بالنسبة للسندات المستحقة الوفاء بجعل Obligations remboursables à prime فى حالة افلاس الشركة الجزء الاول من هذا الكتاب .

(٢) ليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى ، ولذلك كانت هذه المسألة محل خلاف بين الشراح ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٢٥٨) .

(٣) de la massehypothéque

بالزام الوكلاء بقيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فى قلم كتاب المحكمة بأسم كل واحد من الدائنين مالم يوجد شرط بخلاف ذلك فى عقد الصلح .

والذى يستوقف النظر أن القانون لم يبين الغرض من هذا القيد . فهل قصد منه أن يكون إجراءاً تكميلياً لاشهار الافلاس ؟ المادة ٢٨٧ مطابقة للمادة ٤٩٠ من قانون التجارة الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧ وكان الرأى السائد إذ ذاك فى فرنسا أن هذا القيد عديم الأثر إذ لا يوجد رهن مقرر لمصلحة مجموع الدائنين ، وقد يكون المقصود من هذا القيد أن يكون طريقة تكميلية لاشهار الافلاس لكى يعلم من يريد التعاقد مع المدين بحالته الحقيقية وعلى كل فان يترتب على هذا القيد تقرير رهن تأمينى لمصلحة مجموع الدائنين . ولما عدل قانون التجارة الفرنسى فى سنة ١٨٣٨ نصت المادة ٥١٧ على أن التصديق على الصلح يحفظ الرهن المقرر لكل دائن على عقارات المفلس بمقتضى قيد حكم إشهار الافلاس . تلقاء هذا النص الصريح عدل الشراح عن رأيهم القديم واعتبروا أن فكرة الشارع متوجهة إلى تقرير رهن لمصلحة الدائنين . (لا كور بند ٨٠٦) . لكن المادة ٣٢٨ تجارى أهلى لم تشر إلى رهن تأمينى ، وخلت من التعديل الذى طرأ على المادة ٥١٧ فرنسى وكذلك خلت من هذا التعديل المادة ٣٣٨ تجارى مختلط

ومن العسير أن نتعرف فكرة واضع القانون من عدم إشارته إلى الغرض من هذا القيد . فهل اعتبر هذا الرهن عديم الجدوى لكنه لم يشأ أن يخرج تماماً على القانون الفرنسى فسلك سبيلا وسطا بأن اكتفى بقيد حكم إشهار الافلاس ؟ أما إن هذا الرهن عديم الجدوى فهذا مما لا نزاع فيه . وذلك لأن حكم إشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها . فالمفلس بعد الحكم بإشهار افلاسه لا يستطيع أن ينشىء حقاً عينياً يمكن الاحتجاج به على مجموع الدائنين . ويقوم رفع يد المدين من هذه الوجهة مقام الرهن التأمينى . وليس من اللازم اتخاذ أى إجراء للاشهار

لكى تبدو آثار رفع يد المدين عن أمواله .

وما دام القانون لم يصرح بشيء فلا نستطيع أن نعترف للدائنين بوجود رهن لهم على عقارات المفلس [١] . وكل ما فى الأمر أن القانون قصد من هذا القيد اشهار رفع يد المدين عن إدارة أمواله لمنعه من إجراء تصرفات عقارية (سم ١٢ مارس سنة ١٩١٤ تق ٢٦ ، ٢٧٥) ، أو أنه وسيلة تحفظية (سم ٢ يونيه سنة ١٩١٩ تق ٣١ ، ١٢٨) .

والآن نعود الى المادة ٣٢٨ ونتساءل عن السبب الذى من أجله قضى القانون بقيد حكم التصديق على الصلح باسم كل واحد من الدائنين . ونكرر ما قلناه من أن واضع القانون الأهلى لم يفصح عن الغرض من هذا القيد ولكن هل من مقتضى سكوت القانون اعتبار هذه المادة لغواً ؟ نقول مع فقهاء الشريعة الاسلامية : « إعمال الكلام أولى من اهماله » وجرياً على هذه القاعدة نقول إن التصديق على الصلح يعيد الى المفلس حقه فى إدارة أمواله والتصرف فيها وقد افترض القانون بقاء بعض عقارات المفلس فى ملكه بعد التصديق على الصلح فأراد أن يحمى حقوق الدائنين التى ما زالت فى ذمة المفلس فأوجب على وكلاء الدائنين إجراء هذا القيد باسم كل واحد من الدائنين ليكون لهم الأولوية [٢] على الدائنين الجدد فى استيفاء ديونهم . وهذا فرض نادر الحصول لأن التاجر لا يشهر إفلاسه عادة إلا بعد أن تكون عقاراته محملة بحقوق عينية ومستغرقة بالديون مما يجعل هذا القيد عديم الجدوى .

§ ٨٨ القانون المختلط : قضت المادة ٢٩٥ بأنه يجب على وكلاء الدائنين « إجراء قيد لملخص الحكم الصادر بالافلاس فى قلم الرهون الكائن فى دائرته

---

(١) بهذا المعنى سم ١٩ مايو سنة ١٩١٢ تق ٢٤ ، ٣٦٥ و ٢٢ ابريل سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ، ٤٦ و١٩١٢ تق ٢٤ ، ٣١٩

(٢) يفسر الاستاذ برسرو هذه الاولوية بأن أساسها أن للدائنين حقاً عينياً من نوع خاص Droit réel de gage immobilier sui generis (بروسرو بند ١٠٢)

عقار المفلس ، ومن قضاء المحاكم المختلطة « إن وجوب قيد ملخص الحكم الصادر بالافلاس هو بدون شك مبهم وغير صريح لكنه يشير إلى تصرف حصل فى عقار ما قبل حكم الافلاس ولم يقيد » (سم ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ، ٣٠١) على أن هذه الفائدة زالت الآن بصدور قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ الذى يقضى بتسجيل أو قيد جميع العقود أوالتصرفات التى من شأنها إنشاء حق عينى عقارى فى قلم الرهون الكائن فىدائرته العقار .

وقد أفصحت المادة ٣٣٨ عن الغرض من هذا القيد فقالت « التصديق على الصلح يوجب « يحفظ » Conservera »لكل واحد من الدائنين على عقارات المفلس رهناً ناتجاً من تسجيل « قيد » الحكم الصادر باشهار الافلاس ولذلك يجب على وكلاء الدائنين أن يسجلوا الحكم الصادر بالتصديق فى قلم الرهون باسم كل واحد من المداينين (سم ٧ مايو سنة ١٩٣٦ تق٤٨ ، ٢٥٨) مالم يوجد شرط بخلاف ذلك فى نفس عقد الصلح » ومعنى العبارة الأخيرة أن الدائنين المتصالحين قد يرغبون فى المحافظة على ائتمان المفلس المتصالح ويعفون وكيل الدائنين من القيد حتى تبدو عقارات المفلس خالية من كل حق للغير (سم ٢٨ يناير سنة ١٩١٩ تق ٣١ ، و ١٤٢) ويستفيد الدائنون من تقرير هذا الرهن بعد الصلح ، لأن المفلس المتصالح يستعيد إدارة أمواله وقد يتحمل ديونا جديدة ويوقر عقاراته برهون وتصرفات فتبدو فائدة القيد إذ يتميز الدائنون المتصالحون الذين التزم المفلس قبلهم على الدائنين المرتهنين الذين تقيدت رهونهم بعد الصلح ؛ ويستطيع الدائنون فى مجموع الدائنين استعمال حق التتبع . ولا يقصد من هذا الرهن حماية حقوق الدائنين قبل بعضهم بعضا ؛ لذلك يجب على كل دائن أن يجدد رهنه بعد ذلك . وترى المحاكم المختلطة أن قيد حكم التصديق على الصلح ينشىء رهنا ، ولا يحفظ رهنا موجوداً من قبل ناتجا من قيد حكم إشهار الافلاس (سم ٢٢ إبريل سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ، ٢٤٦) وأن كلمة conserve الواردة فى المادة غير صحيحة Inexecte (سم ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ تق ٢٦ ، ٢٧٥) .

وإذا أهمل وكيل الدائنين تنفيذ ما قضت به المادة وأجرى دائن متصالح قيداً باسمه فلا يمتاز على بقية الدائنين المتصالحين[١] ويستفيدون من هذا القيد (سم ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ تق ٢٦ ، ٤٥٧)[٢] .

---

(١) ولكن لايستفيد منه الدائن الذى لم يقدم فى التفليسة ولم يرد اسمه فى عقد الصلح (سم ٣٠ يناير سنة ١٩١٧ تق ٢٩ ، ١٨٤ .

(٢) قانون مقارن : قررت قوانين كثيرة رهن مجموع الدائنين . وقضى قانون جمهورية شيلى بأن الرهن ينتج فقط من حكم التصديق على الصلح (م ١٤٨٠) وقضت بعض القوانين بأن الرهن لايتقرر حتى فى حالة الصلح الا اذا نص عليه صراحة فى الصلح ، ويعين حكم التصديق مهلة قصيرة لقيد هذا الرهن (م ٧٣٧ ايطالى و ٨٥٨ رومانى) ويصرح الفقهاء فى المانيا بأن للدائنين حقا عينياً على أموال المفلس ، وقد تأثر بعض الفقها الفرنسيين بهذا الرأى واعتبروا أن رفع يد المدين هو تقرير حق عينى لمصلحة مجموع الدائنين (تاليرو وبرسرو) . وفىانكلترا والولايات المتحدة تنتقل ملكية أموال المفلس الى الدائنين ممثلين فى شخص وكيلهم . وذهب حكم مختلط الى أن قيد الحكم لايترتب عليه نشوء حق عينى لمصلحة مجموع الدائنين (سم ٤ فبراير سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٢٠٤)

ألباب الثـالث

فى الاجراءات التمهيدية (١)

§ ٨٩ *فى الغرض من الاجراءات التمهيدية* : يجب أن تؤدى إجراءات الافلاس الى نتيجة معينة . فإما أن تؤدى إلى الصلح Concordat وهو عبارة عن السماح للمفلس باسترداد حقه فى إدارة تجارته . وإما أن تؤدى إلى بيع أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين حسب قسمة الغرماء . ويقال إن الدائنين أصبحوا فى حالة « اتحاد Union » ولأجل أن يسلك الدائنون أحد الطريقين ويختاروا لأنفسهم خطة صريحة بازاء المفلس ، ولأجل إمكان توزيع أمواله فى حالة الاتحاد ، يجب أن يعرفوا مقدار ما سيستولى عليه الدائنون الممتازون ومقدار ما يبقى بعد ذلك لأجل أن يوزع على الدائنين حسب قسمة الغرماء . ويتخلل كل ذلك إجراءات طويلة لتحقيق الديون التى فى ذمة المفلس . هذه هى الأغراض التى تتناولها الاجراءات التمهيدية .

الفصل الأول

فى الاشخاص المشتركين فى اجراءات التفليسة

الفرع الأول — فى المفلس

§ ٩٠ *حبس المفلس* : يجوز للمحكمة أن تأمر فى الحكم الصادر باشهار الافلاس بالقبض على المفلس(٢) أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية

---

(١) Procédure préparatoire

(٢) قانون مقارن : تنص قوانين كثيرة على أن الحبس جوازى كالقانون الالمانى (م ١٠١ و ١٠٦) =

أو بمعرفة احد مأمورى المحكمة (م ٢٣٩ / ٢٤٧) اما إذا قدم المفلس التقرير والميزانية (م ١٩٧ و ١٩٩ / ٢٠٢ و ٢٠٣) فى المواعيد القانونية فلا تأمر المحكمة بالمحافظة على شخصه . وللمحكمة فى جميع الأحوال أن ترفع مؤقتاً أو كلية الاجراءات التحفظية التى أمرت بها (م ٢٤٠ / ٢٤٨) ولا يعتبر الحبس عقوبة بل هو تحفظ شرع للاعتبارات الآتية : سبب المحافظة على شخص المفلس هو سوء الظن به والخوف من فراره ، وضرورة وجوده تحت تصرف القضاء ووكيل الدائنين للحصول منه على كل المعلومات اللازمة ، وتقول المادة ٢٤٣/٢٥١ بأن « الأحكام التى تشتمل على الأمر بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه يصير تنفيذها بناء على طلب الوكيل عن الحضرة الخديوية أو وكلاء المداينين» ويخلى سبيل المفلس إذا ثبت أنه مكن وكيل الدائنين من الاستيلاء على كل أصول المتجر وعلى الدفاتر وأفضى اليه بكل المعلومات اللازمة (سم ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٢٥٠)

§ ٩١ — فى نفقة المفلس : علمنا أن حكم إشهار الافلاس يرفع يد

= والقانون السويسرى (م ١٢٩) والقانون الانكليزى (م ٢٣) ومما قاله علماء الشريعة الاسلامية :

« اعلم ان الحبس الشرعى ليس هو الحبس فى مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان فى بيت أو فى مسجد أو كان بتوكيل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته له ... وهذا كان الحبس فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر الصديق ولم يكن له سجن معد لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية فى زمن عمر ابتاع بمكة داراً وجعلها سجنا ... وفى كفالة الاصل يحبس فى الدرهم ... ويحبس فى كل دين ماخلا دين الولد على أحد الابوين أو الجد أو الجدة والكفيل إذا حبس يحبس المكفول عنه واذا لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره . وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا . . ولا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد الا أن يخاف فراره ولا يخوف ولا يجرد ... ولا يمنع من دخول الجيران والاهل عليه لانه يحتاج الى المشورة معهم لاجل الدين ولا يمكنون من المكث معه حتى لا يستأنس بهم ... واذا حبس القاضى رجلا يسأل عن يساره ان كان موسراً أبداً يحبس حتى يقضى الدين وان كان معسرا خلى سبيله . . والمحبوس بعد ما أخرج يلازمه المدعى بأن يدور معه أينما دار ولا يفارقه ... ولا يمنع من الدخول فى بيته لغداء إلا إذا أعطاه المدعى غداء . وله أن يمنعه من العمل اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله »
عن معين الحكام ص ٢٣٣ وما بعدها

المفلس عن إدارة أمواله فهو يحرمه من وسائل معاشه . وقد يتعذر على المفلس أن يجد عملا يرتزق منه إذ قد يكون ذلك فى حكم المستحيل أحيانا لذلك قضت المادة ٢٦٥ تجارى أهلى بأنه « يجوز [١] للمفاس أن يتحصل من أموال تفليسته على مايقوم بمعيشته مع عائلته secours alimentaires ويصير تقدير ذلك بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال الوكلاء ويجوز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة من أى إنسان له شأن فى ذلك » وتقضى المادة ٢٧٣ من قانون التجارة المختلط المعدلة بمقتضى دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بأن تقدير النفقة يكون بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال وكلاء الدائنين « ومندوبى الدائنين délégation de créanciere » وهم المصطلح على تسميتهم contrôleurs.

وقد يثق وكيل الدائنين بالمفاس فيعهد اليه القيام ببعض الأعمال نيابة عنه وفى هذه الحالة يعمل المفاس لحساب مجموع الدائنين والأجر الذى يستحقه مقابل عمله يعتبر دينا فى ذمة مجموع الدائنين . ومأمور التفليسة هو الذى يعين شروط استخدامه (م ٢٨٥/٢٩٣)

§ ٩٢ — فى شأن المفلس فى اجراءات التفليسة : ليس للمفاس كبير شأن فى اجراءات التفليسة وقد نص القانون على الأحوال التى يشترك فيها وهى:

(١) « مأمور التفليسة مأذون بسماع أقوال المفاس وكتبته ومستخدميه وأى انسان غيرهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وفى أسباب وأحوال التفاليس » (م ٢٦٨/٢٧٦)

(٢) « الخطابات أو التلغرافات الواردة باسم المفاس تسلم إلى الوكلاء وهم يفتحونها ويجوز للمفاس أن يحضر فتحها إن كان حاضرا وقت ذلك (م ٢٦٤/٢٧٢)

---

(١) حكم بان هذه النفقة لاتمنح الا فى ظروف استثنائية ويشترط أن لايترتب عليها ضرر بليغ بالدائنين (سم ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ تق ٢١ ، ٤٢) وتقضى المادة ١٠٠٠ من المجلة « ينفق على المحجور المفلس . وعلى من لزمته نفقته فى مدة الحجر من ماله » ويعلل علما الشريعة الاسلامية هذا الوجوب بأن حاجة المحجور وزوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه « مقدمة على حق الغرماء » العينى ج ٣ ص ١٧٥

(٣) يجوز للمفلس أن يتظلم من أعمال وكلاء الدائنين (م ٢٥٥/٢٦٣) إلى مأمور التفليسة الذى يجب عليه أن يحكم فى هذا التظلم فى مدة ثلاثة أيام ويجوز التظلم من الحكم المذكور أمام المحكمة الابتدائية . كذلك يجوز للمفلس أن يطالب عزل واحد من الوكلاء أو أكثر (م ٢٥٦/٢٦٤) وإذا أقيمت دعوى على التفليسة جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس فيها بصفة خصم متدخل (٢٢٦/٢١٨)

(٤) يجوز للمفلس أن يناقض فى تحقيق الديون - contredits à la vérifica tion des créances (م ٢٩٥/٣٠٣)

(٥) يجب على المفلس أن يحضر اجتماع الدائنين المنصوص عليه فى المادة ٣٢٦/٣١٦ وهو أول اجتماع يحصل للمداولة فيما تؤول اليه التفليسة لسماع ايضاحاته فاذا امتنع عن الحضور اعتبر متفالسا بالتقصير (م ٣٣١ فقرة ٣ عقوبات)

(٦) يجب على المفلس أن يحضر الجلسة الأخيرة لمجموع الدائنين وهى التى يقدم فيها الوكلاء حسابهم reddition des comptes (م ٣٤٦/٣٥٦) ويجوز للمفلس المنازعة فى هذا الحساب.

(٧) يجب على المفلس أن يحضر بناء على طلب الوكلاء لاقفال حساب الدفاتر التجارية clôture أو لابداء ما يلزم من الايضاحات وان لم يحضر بعد الطلب ينبه عليه تنبيها رسميا بالحضور ويجوز للمحكمة أن تأمر بحبسه فى حالة الامتناع عن الحضور بعد التنبيه الرسمى (م ٢٦٦/ ٢٧٤)

(٨) يكلف المفلس بالحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح ، فاذا حصلت منه معارضة كان ذلك كافيا لمنع الصلح إذا كان متعلقا بعقار (م ٢٨٠/٢٨٨)

وفاة التاجر : « إذا حكم باشهار افلاس تاجر بعد موته أو مات بعد الحكم بذلك جاز لأولاده أو لورثته ولأرملته أن يحضروا بأنفسهم أو يوكلوا من ينوب عنهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وبجميع أعمال التفليس » (م ٢٦٩/٢٧٧)

الفرع الثانى — فى وكلاء الدائنين

§ ٩٣ *فى تعريف وكيل الدائنين* : يترتب على حكم إشهار الافلاس رفع يد المدين عن إدارة أمواله وإسناد هذه الادارة إلى وكيل الدائنين [١]، وهو وكيل مأجور يقوم بادارة أموال المفلس، ويجوز أن تعهد هذه الادارة إلى أكثر من وكيل (م ٢٤٥ / ٢٥٣) بشرط أن لا يزيد عدد الوكلاء على ثلاثة (م ٢٤٩ / ٢٦٦) . وقد نصت اللائحة العامة للمحاكم المختلطة على أن يحلف وكلاء التفاليس اليمين أمام الدائرة التجارية الأولى للمحكمة التى يتبعونها بأنهم يؤدون الأعمال التى توكل اليهم بالذمة والشرف قبل تسلمهم أعمال وظائفهم (م ١٩٣ من لائحة المحاكم المختلطة)

§ ٩٤ — *فيمن يجوز اختياره وكيلا للدائنين* : لم يضع القانون شروطاً خاصة يجب توافرها فيمن يقوم بهذه الوظيفة فيجوز للمحكمة أن تختاره من بين الأشخاص الخارجين عن مجموع الدائنين (م ٢٤٩ /٢٥٦) بشرط أن لا يكون قريباً أو صهراً للمفلس إلى الدرجة السادسة بدخول الغاية (م ٢٥٠/٢٥٧)

ولوكلاء الدائنين فى القضاء المختلط نظام خاص قررته اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة كنظام الخبراء . (م ١٨٣ - ١٩٣ من اللائحة العامة القضائية للمحاكم المختلطة الصادرة فى ٩ يوليو سنة ١٩٣٩) [٢] ويلاحظ فى الوكلاء اختيارهم من بين الأشخاص الذين لهم من الكفاية والاحترام والخبرة الفنية ما يجعلهم

---

(١) اقترح فى فرنسا فى سنة ١٨٨٧ اطلاق كلمة « مدير administrateur » على وكيل الدائنين . وكلمة syndic لاتينية معناها « ممثل مدينة » ويسمى فى بلجيكا curateur وفى ايطاليا curatori وفى انجلترا trustee in bankruptcy

(٢) تشكل المحاكم المختلطة لجاناً يناط بها وضع قائمة باسماء وكلاء الدائنين المصرح لهم بالعمل فى المحاكم ويشترط فى كل وكيل أن يقدم كفالة قدرها ألف جنيه مصرى أو ايداع أوراق مالية رسمية توازى قيمتها هذا المبلغ فى خزينة المحكمة قبل تسلمه عمله ، وإلا فيجب عليهم تقديم كفيل ملىء (م ١٨٥ و ٣١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)

أهلا للثقة وللقيام بمهامهم على خير وجه (م ١٨٦ من اللائحة). وقد أصبحت من أجل ذلك هذه الوكالة صناعة مقصورة على عدد معين من الأشخاص، لذلك يجوز لوكلاء التفاليس أن يؤلفوا نقابة تضع محكمة الاستئناف المختلطة أسسها بلائحة خاصة

§ ٩٥ — فى أدوار الوكالة عن الدائنين: تمر الوكالة syndicat بثلاثة أدوار حتى فى حالة بقاء الوكيل المعين فى الأصل فى وظيفته لحين إقفال التفليسة. وفى كل دور تتغير صفته ويتقلد حقوقاً جديدة: —

(١) الوكيل المؤقت: Syndic provisoire وهو الوكيل الذى تعينه المحكمة فى حكم إشهار الافلاس. ويحصل تعيينه من تلقاء نفس المحكمة دون استشارة الدائنين من أجل ذلك أعتبر القانون وكالته مؤقتة لأن الوكيل القطعى يجب أن يحصل تعيينه بعد أخذ رأى الدائنين. وهو ما لا يمكن حصوله فى بدء التفليسة لعدم معرفة الدائنين ولتعذر استشارتهم. وتنحصر وظيفة الوكيل المؤقت فى القيام بالأعمال التحفظية كوضع الأختام على أموال المفلس (م٢٥٩/ ٢٦٧) وتحرير ميزانية حساب المفلس إذا كان المفلس لم يقدمها (م٢٦٧/٢٧٥)

(٢) الوكيل القطعى: Syndic définitif قلنا ان الوكيل الذى يعين فى حكم إشهار الأفلاس تعتبر وكالته مؤقتة لحين اجتماع الدائنين وإبداء رأيهم فى إبقاء هذا الوكيل أو تعيين وكيل آخر. ويجتمع الدائنون بناء على طلب مأمور التفليسة فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ حكم الاشهار (م ٢٤٦ /٢٥٤) لكى يبدوا ملاحظاتهم عن هذا الوكيل ثم يرفع الأمر إلى المحكمة لكى تبقى الوكيل المؤقت أو تستبدله بغيره (م ٢٤٧ / ٢٥٥)

ويلاحظ أن رأى الدائنين غير ملزم للمحكمة فلها أن تأخذ به أو ترفضه. والوكيل القطعى هو الذى يقوم بكل الأعمال الإدارية المتعلقة بالتفليسة.

(٣) وكيل الاتحاد: Syndic de l'union إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين صار الدائنون فى حالة اتحاد وعلى مأمور التفليسة أن يشاورهم فى

إبقاء الوكيل القطعى أو استبداله بآخر (م ٣٣٩/٣٤٩) ويرفع الأمر إلى المحكمة على الوجه المبين فى المادة (٢٤٧ / ٢٥٥) وهى التى تبقى الوكيل القطعى أو تستبدله بآخر

ووظيفة هذا الوكيل تنحصر فى تحويل أموال المفلس إلى نقود لتوزيعها على الدائنين (راجع أيضاً مادة ٣٤٥/٣٥٥)

ويجوز للمحكمة فى كل وقت بناء على طلب مأمور التفليسة أو بناء على شكاية المفلس أو الدائنين إذا رفع طلب العزل إلى مأمور التفليسة ولم يفصل فيه أو فصل فيه بالرفض أن تعزل الوكيل بعد سماع أقواله وتقرير مأمور التفليسة (م ٢٥٦ و٢٥٧ / ٢٦٤ و ٢٦٥)

§ ٩٦ — فى مسئولية وكيل الدائنين : وكيل الدائنين مسئول عن أخطائه الطفيفة التى تقع منه أثناء إدارته لأن وكالته بأجر لذلك يجوز إلزامه بتعويض الضرر الذى ألحقه بموكله بسبب تصرفاته كما لو أقام دعاوى لم يتبين منها وجه المنفعة للدائنين أو أقام دعاوى كيدية .

وتقضى المادة ٢٧٠ من قانون التجارة المختلط — وليس لها مقابل فى القانونين الأهلى والفرنسى — بأن الدعاوى التى يرفعها وكيل التفليسة أو يدخل فيها لصالح الغرماء يجب الترخيص بها من مأمور التفليسة بعد أخذ رأى مندوبى الدائنين » . وقد قضت المحاكم المختلطة بأن الدعوى التى يرفعها الوكيل بدون ترخيص مأمور التفليسة تكون غير مقبولة Irrécevable (محكمة اسكندرية التجارية ٤ مايو سنة ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج٤ ١٦٨ — ٤٠٦) وقد اعتبر هذا الحكم أن المحكمة يجوز لها من تلقاء نفسها أن ترفض قبول الدعوى لتعلق نص المادة ٢٧٠ بالنظام العام . لكن المحاكم المختلطة لم تثبت على هذا الرأى واعتبرت أن الغرض من الترخيص هو رفع مسئولية وكيل الدائنين وأن الدعوى التى ترفع من وكيل الدائنين بدون هذا الترخيص تعتبر صحيحة وكل ما فى الأمر أن الوكيل يتحمل خطر هذه الدعوى ويسأل فقط عن التعويض قبل الدائنين

(سم ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦ وسم ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٦ جريدة المحاكم المختلطة ٩٫٩٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ العدد ١٨٥ وسم ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٣ تق ٣٥٩،٢٥)

وإذا تعدد الوكلاء فلا يجوز لهم اجراء أى عمل إلا باجتماعهم معاً (م٢٥٢/ ٢٦٠) واشتراط القانون اجتماع الوكلاء للعمل سوياً يستفاد منه أن مسئوليتهم تضامنية [١] لكن القانون أتى بعد ذلك باستثناء لقاعدة المسئولية التضامنية فقالت المادة : « عدا الحالة التى يأذن فيها مأمور التفليسة لواحد منهم أن يعمل تحت مسئولية شخصه عملا معيناً أو عدة أعمال معينة فينفرد حينئذ فى اجراء ذلك »

ولا يعتبر وكلاء الدائنين تجاراً كما أن مسئوليتهم لا تعتبر تجارية فهم يعتبرون أعوانا للعدالة [٢] يستعان بهم لتحقيق المساواة بين الدائنين والعمل على المحافظة على أموال المفلس وادارتها . لذلك تكون المحاكم المدنية هى المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بمسئوليتهم .

§ ٩٧ — فى أجر الوكيل : يجب على وكيل الدائنين — ككل الوكلاء العاديين — أن يقدم حساباً عن إدارته . ولا يجوز له أن يستولى على أجرته إلا بعد أن يقدم هذا الحساب (م ٢٤٩ / ٢٥٦) . وتعين المحكمة هذه الأجرة بناء على تقرير من مأمور التفليسة . وتراعى المحكمة فى تقدير هذا التعويض أهمية العمل والوقت الذى استغرقته التفليسة وأخيراً — وهذا مهم جداً — النتيجة النهائية لادارة الوكيل (سم ١٥ يونيه سنة ١٨٩٢ تق ٤ ، ٢٦٧) ولا يجوز باى حال من الأحوال لوكلاء التفاليس التى تختم أعمالها بسبب عدم كفاية

---

(١) تقول المادة ٢٥٢ « باجتماعهم معا Collectivement ويقول تالير (بند ١٧٩٦) ان القانون يقصد من هذا الاشتراك فى العمل ان تكون مسئوليتهم تضامنية In solidum

(٢) يقضى النظام الانكليزى والسويسرى والرومانى باعتبار وكيل الدائنين موظفا حكومياً وقد عرفت الشريعة الاسلامية نظام الامناء . فقد جاء فى كتاب الأم للامام الشافعى « ينبغى للحاكم إذا امر بالبيع على المفلس أن يجعل امينا يبيع عليه » ويقول الشافعى « واحب الى أن يؤمن ولى هذا أن يرزق من بيت المال » ج ٣ ص ١٨٤ و ١٨٥

أموالها أن يطالبوا الخزانة القضائية بالاتعاب المستحقة لهم (م ١٩٨ من لائحة المحاكم المختلطة)

قانون مقارن : نصت بعض القوانين الأجنبية على أن المحاكم حق تعيين وكلاء التفليسة بدون أخذ رأى الدائنين (القانون البلجيكى ، القانون الايطالى الخ) ويعطى القانون الانجليزي للدائنين حق تعيين هؤلاء الوكلاء بانفسهم ، إنما إذا لم يحصل هذا التعيين فى ظرف أربعة أسابيع بعد اشهار الافلاس تولت وزارة التجارة هذا التعيين . على أن هذا الوكيل لا يبقى فى وظيفته إلا طول المدة التى لا يعين فيها الدائنون وكيلا آخر ، على أن لوزارة التجارة حق الاعتراض على الوكيل الذى عينه الدائنون . وفى التفاليس الصغيرة لا يعين الدائنون الوكيل ، بل تعينه وزارة التجارة ، وهو موظف Official receiver تابع لهذه الوزارة (قانون الافلاس الانجليزى م ١٢٩)

الفرع الثالث — فى مأمور التفليسة

§ ٩٨ — *فى ضرورة تعيين مأمور للتفليسة* : Juge Commissaire تعين المحكمة فى الحكم باشهار الافلاس أحد قضاتها مأموراً للتفليسة ليلاحظ اجراءات وأعمال التفليسة (م ٢٣٤ / ٢٤٢) [١]

§ ٩٩ — *فى وظيفة مأمور التفليسة* : الغرض من ندب أحد قضاة المحكمة ليكون مأموراً للتفليسة هو الاشراف المباشر على أعمال وكيل الدائنين . وتقول المادة ٢٣٥/٢٤٣ « ويناط بهذا المأمور تعجيل أشغال التفليسة ويلاحظ إدارتها ويقدم للمحكمة التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن التفليس » من أجل ذلك

---

(١) قانون مقارن : لا ينص القانون الالمانى على تعيين مأمور التفليسة ، حيث تشكل محكمة الافلاس من قاض واحد . ولا يوجد هذا النظام فى انكلترا ، حيث يوجد Offioial receiver وهو يعادل مأمور التفليسة . وفى الولايات المتحدة يعين referee وهو موظف تابع للمحكمة ويعمل بناء على ندبه ، وتملك المحكمة عزله (قانون سنة ١٨٩٨ م ٣٣ وما بعدها)

يقوم هـذا المأمور بدعوة جمعية الدائنين بمعرفة قلم الـكتاب ويرأس هـذه الجمعيات. وهناك أعمال لا يستطيع وكيل الدائنين مباشرتها إلا بأمر Ordonnance يصدر من هذا المأمور . ويختص بالنظر فى المنازعات التى تطرح أمامه بمعرفة المفلس أو الدائنين عن أعمال وكيل الدائنين (م ٢٥٥ / ٢٦٣) .

ولا يقبل التظلم من الأوامر التى يصدرها هذا المأمور كما لو أمر أن الدائنين أصبحوا فى حالة اتحاد (سم ٢١ يونيو سنة ١٩١٦ ٢٨ ، ٤٤١) إلا فى أحوال معينة فى القانون . ويرفع التظلم فى هذه الأحوال إلى المحكمة الابتدائية (م ٢٣٦/٢٤٤)

ويقدم المأمور إلى المحكمة تقارير عن كل المنازعات التى تتعلق بالتفليسة التى من اختصاص المحكمة الابتدائية ويبدى رأيه فى المنازعات ويشترك مع هيئة المحكمة — التى هو أحد أعضائها — فى الفصل فى هذه المنازعات حتى لو كان التظلم حاصلا من أوامره . ولا محل للاعتراض على هذا الرأى بأن قاضى أول درجة لا يجوز له نظر الدعوى أمام محكمة ثانى درجة وذلك لأنه لا يوجد هنا درجتان منفصلتان وكل مافى الأمر أن هيئة المحكمة بأكملها هى التى تحكم بعد سماع ملاحظات أحد قضاة الهيئة التى ندبته لعمل معين (لاكور بند ٨٢٤)

الفرع الرابع — فى مندوبى الدائنين فى القانون المختلط

§ ١٠٠ — *فى الفرض من تعيين المندوبين* contrôleurs انفرد القانون التجارى المختلط بوضع نظام المندوبين . وقد أدخل هذا النظام بمقتضى ديكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وقد أخذ هـذا النظام عن القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٨٨٩ المتعلق بالتصفية القضائية liquidation judiciaire والأسباب التى دعت إلى ادخال هذا النظام ترجع إلى أن القانون بسط فى سلطة وكيل الدائنين . ولوحظ من جهة أخرى أن المراقبة التى لمأمور التفليسة على أعمال وكيل الدائنين هى فى الواقع اسمية بسبب كثرة الأعمال فى المحاكم التجارية الواقعة فى المدن الكبيرة وقلة عدد القضاة . لذلك أجاز القانون للدائنين عند اجتماعهم

للمرة الأولى أو فى أى اجتماع تال أن ينتخبوا واحداً أو أكثر من بينهم لمراقبة أعمال وكلاء التفليسة ويكون لهم الحق فى فحص الدفاتر وأوراق التفليسة وأن يطالبوا إجراء أى أمر يكون فيه صالح الغرماء (م ٢٥٨) ويقضى القانون المختلط بأخذ رأى هؤلاء المندوبين فى بيع الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة وتشغيل محل التجارة (م ٢٦٩) والترخيص لوكيل الدائنين بالسير فى دعوى أو فى رفعها (م ٢٧٠) والصلح (م ٨٧ ٣ وم ٣٥٤ ونفقة المفلس (م ٢٧٣).

§ ١٠١ فى مسؤولية المندوبين : تكون أعمال هؤلاء المندوبين بلا مقابل. من أجل ذلك لا يسألون إلا عن خطئهم الجسيم ويكون شأنهم كشأن الوكيل بلا أجرة (م ٥٢١ / ٦٣٨ مدنى) . ويجوز لهم أن يوكل بعضهم بعضاً فى العمل .

فى عزل المندوبين : لا يجوز عزل المندوبين إلا بحكم من المحكمة التجارية بناء على موافقة أغلبية الدائنين وعلى تقرير مأمور التفليسة (م ٢٥٩ تجارى مختلط).

المبحث الخامس ـ فى نقابة الدائنين

§ ١٠٢ فى مفهوم مجموع الدائنين : نظام الافلاس مقرر لمصلحة الدائنين الذين يتكون منهم مجموع الدائنين [١] ومع ذلك فليس لهؤلاء الدائنين كبير شان فى إجراءات التفليسة . ويقضى القانون بأن يجتمعوا بصفة جمعية عمومية للأغراض الآتية : —

(١) تجتمع هذه النقابة فى ظرف الخمسة عشرة يوماً التالية لتاريخ إشهار الافلاس بناء على دعوة مأمور التفليسة للنظر فى تعيين الوكلاء القطعيين (م ٢٤٦ / ٢٥٤) . أو لتعيين مندوبين عنهم (٢٥٨ مختلط) .

---

(١) la masse وتطلق أحياناً على موجودات التفليسة ، وقد عبر عنها القانون بكلمة «روكية» (قارن م ٢١٦ تجارى) .

(٢) لتحقيق الديون التى على المفلس (٢٨٨ / ٢٩٦) .

(٣) للنظر بعد انتهاء الاجراءات التمهيدية فى التصالح مع المدين (م ٢١٥ / ٢٢٥) .

(٤) إقفال أعمال الاتحاد .

وتعقد هذه الجمعيات برآسة مأمور التفليسة .

§ ١٠٣ فى حقوق الدائنين الانفرادية : إذا اعتبرنا كل دائن على انفراد ظهر لنا أن حقوقه محدودة فى دائرة ضيقة . فكل دائن يستطيع أن يطعن فى الحكم الذى يعين تاريخ التوقف عن الدفع ويقوم بالأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المدين . كما أنه يجوز لكل دائن أن يناقض فى تحقيق الديون . ولكن ليس له حق التدخل فى خصومة يباشرها وكيل الدائنين لمصلحة الجميع (سم ١٢ مايو سنة ١٩٢٠ تق ٣٢ ، ٣١٤ و سم ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ تق ٣٨ ، ٢١٣) .

ولا نزاع فى أن للدائنين الحق فى مراقبة إدارة وكيل الدائنين وأن يتظلموا من أعماله أمام مأمور التفليسة . ويجوز لهم أن يطالبوا من المأمور عزل وكيل الدائنين .

ولكن إذا ارتكب الوكيل فى أثناء قيامه بأعماله خطأ يشغل ذمته بالمسئولية فهل يجوز للدائن أن يطالبه بالتعويض ؟ يرى القضاء الفرنسى (د ، ٢٠٧ ، ٤٨١) أن ليس للدائن هذا الحق لأن السنديك هو وكيل عن مجموع الدائنين وليس وكيلا عن الدائنين بصفتهم الانفرادية . لذلك لا يمكن أن تقام هذه الدعوى إلا بمعرفة ممثل لمجموع الدائنين ولذلك يتعين عزل الوكيل ابتداء . والوكيل الجديد هو الذى يكون له الصفة فى مقاضاة الوكيل المعزول . ويعترض لاكور (بند ١٨٢٦) على هذا الرأى بأن هذه الدعوى تشابه دعوى المشاركة Action sociale فى الشركات المساهمة ومن المسلم به أن المساهم له حق

رفع هذه الدعوى بصفته الانفرادية ut singuli لذلك يكون من المعقول أن يستطيع كل دائن أن يرفع دعوى التعويض لمصلحة مجموع الدائنين .

الفرع السادس — فى النيابة العمومية

§ ١٠٤ فى اسباب تدخل النيابة العمومية : القاعدة أن النيابة العمومية ليس لها أن تتدخل فى أعمال التفليسة . وكل ما فى الأمر أن القانون ناط بها مراقبة هذه الاجراءات لتستطيع أن تكتشف ما قد يكون وقع من المفلس من جرائم ، من أجل ذلك قضى القانون بما يأتى : —

(١) « يرسل كاتب المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة إلى الوكيل عن الحضرة الخديوية ملخصاً من الحكم الصادر بإشهار الافلاس مشتملا على المهم من البيانات التى فى ذلك الحكم وعلى الكاتب المذكور أيضاً أن يرسل ملخصاً من كل حكم آخر يصدر بعد الحكم باشهار الافلاس سواء كان بحبس المفلس أو التحفظ عليه أو برفع الاجراءات مؤقتا أو كلية » (م ٢٤٢/٢٥٠)

(٢) يجب على مأمور التفليسة أن يرسل فورا ملخصا أو حسابا اجماليا مشتملا على بيان ما هو ظاهر لهم مما للتفليسة أو عليها وعلى بيان الأسباب المهمة التى نشأ عنها التفليس وعلى بيان أحواله ونوعه الظاهر لهم وكل مايستجد من الأمور المهمة إلى قلم النائب العمومى عقب تسلمها من وكلاء الدائنين » (تراجع المواد ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ / ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ تجارى)

(٣) يجوز للوكلاء عن الحضرة الخديوية أن يتوجهوا إلى محل المفلس ويحضروا فى عمل قائمة الجرد ولهم فى كل وقت أن يطلبوا ايضاحات عن حالة التفليس وكيفية إدارة وكلاء المداينين وأن يطلعوا على جميع الأوراق والدفاتر والسندات المتعلقة بالتفليس » (٢٧٥/٢٨٣)

الفرع السابع — فى المحكمة

§ ١٠٥ — *فى وظيفة المحكمة* : لاتقف وظيفة المحكمةعند حد اصدار حكم اشهار الافلاس وذلك لأن الافلاس هو من الاجراءات التى تستغرق زمنا طويلا والتى تحصل تحت اشراف المحكمة ويتفرع عنها منازعات عديدة . لذلك طاب من المحكمة الفصل فى مسائل متنوعة يتوقف على الفصل فيها سير التفليسة إما بالتصديق على الصلح وإما بتقرير إقفال الاتحاد

§ ١٠٦ — *فى اختصاص المحكمة التى اشهرت الافلاس* : المحكمة الكلية هى المختصة بالمسائل المتعلقة بالافلاس (قارن المواد ٢٣٦/٢٤٤و٢١٤/٢٢٣) فلا يجوز للقاضى الجزئى أن يقضى باشهار الافلاس . وتقضى المادة ٣٤ فقرة ٣٥/٤ فقرة ٤ بأنه « فى المواد المتعلقة بالتفليس يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التى حكمت باشهار التفليس، وهى المحكمة التى يوجدفيها محل المفلس. يترتب على ذلك النتائج الآتية :

أولا — إذا كان وكيل الدائنين مدعى عليه فهو يحرم المدعى من حق الخيار الذى له بمقتضى المادة ٣٤ فقرة ٥ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه « فى المواد التى سبق فيها الاتفاق على محل معين لتنفيذ عقد يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التابع لدائرتها المحل المتفق عليه أو أمام المحكمة التابع لدائرتها محله الأصلى » لذلك يضطر المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى حكمت باشهار الافلاس.

ثانيا — إذا كان وكيل الدائنين مدعيا فهو لا يرفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه عملا بالقاعدة المعروفة Actor sequtur forum rei ويلزم المدعى عليه بالحضور أمام محكمة خصمه والسبب فى ذلك هو الرغبة فى توحيد النظر فى المنازعات أمام المحكمة التى أشهرت الافلاس .

ولكن هل تسرى هذه القواعد على اطلاقها وهل المحكمة التى أشهرت الافلاس هى المختصة بمفردها بنظر كل الدعاوى التى تمت بصلة قريبة أو بعيدة بالافلاس ؟ يجب التفرقة بين نوعين من المنازعات : —

ا — هناك منازعات تتعلق بالتفليسة لكن العناصر القانونية اللازمة للفصل فيها لا تستمد من قانون الافلاس . فهذه المنازعات تقع ضمن دائرة Cadre التفليسة لكن هذه المنازعات تصدر من مصدر آخر . ومثل هذه المنازعات تعرض للتاجر المؤسر أو الشخص المعسر ويفصل فيها بغير القواعد القانونية المتعلقة بالافلاس . مثال ذلك قد يوجد ضمن ماعلى المدين ديون مدنية كثمن عقار اشتراه فاذا حصلت منازعة فى هذا الدين رفع إلى القضاء للفصل فيه . والمحكمة المدنية هى المختصة .

ب — ولكن هناك منازعات من نوع آخر تستلزم تطبيق قاعدة قانونية من قواعد الافلاس . وهذه القواعد لا وجود لها إلا فى حالة الافلاس . فكل هذه المنازعات يجب أن تنظرها المحكمة التى أشهرت الافلاس كالدعاوى التى يقيمها وكيل الدائنين ببطلان التصرفات الحاصلة فى فترة الريبة (م ٢٢٧ /٢٣٥) . فهذا البطلان خاص بالافلاس وليس له نظير فى أى جزء آخر من القانون . وتعلق المنازعة بعقار أو صفة المدعى عليه لا تمنع المحكمة التى أشهرت الافلاس من نظر هذه المنازعات .

وكذلك الحال إذا أراد الوكيل أن يبطل عقدا حصل بطريق التواطؤ عملا بالمادة ٢٣٨/٢٣٠ فالمحكمة المختصة هى المحكمة التجارية (لاكور بند١٨٢٩) .

ثالثا — تختص المحكمة التى أشهرت الافلاس بالنظر فى المسائل الآتية : —

(ا) استبدال : استبدال مأمور التفليسة بغيره من القضاة (م ٢٣٨/٢٤٦) .

(ب) استبدال : واحد أو أكثر من الوكلاء أو ضم وكيل أو أكثر اليهم (م ٢٥١/٢٦٤)

(ج) تعيين نفقة للمفلس إذا حصل التظلم من تقدير مأمور التفليسة إلى المحكمة (٢٦٥/٢٧٣)

(د) تعيين نفقة نهائية للمفلس فى حالة الاتحاد إذا حصل التظلم من تقدير مأمور التفليسة إلى المحكمة (م ٣٤٠/٣٥٠)

(هـ) التصديق على الصلح (م ٢٧٩/٢٨٧)

(و) إقفال أعمال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس (٣٣٧/٣٤٧) وإعادة فتح التفليسة (٣٣٨/٣٤٨)

(ن) تقدير ظروف التفليسة (٣٤٦/٣٥٦)

ويلاحظ أنه بالنسبة لكل المنازعات التى من اختصاص المحكمة التى أشهرت الافلاس يجب أن يقدم عنها تقريرا إلى المحكمة بمعرفة مأمور التفليسة.

وبعض الأحكام السالفة الذكر غير قابلة للمعارضة أو الاستئناف وقد بينتها المادة ٣٩٥/٤١٠ وهى الأحكام المتعلقة (١) بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء الدائنين (٢) الأحكام الصادرة بالافراج عن المفلس أو باعطائه إعانة له أو لعائلته (٣) الأحكام التى صرح فيها ببيع الأمتعة أو البضائع التى للتفليسة (٤) الأحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرا مؤقتا (٥) الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى أصدرها مأمور التفليسة داخل حدود وظيفته. وقد جاء هذا البيان على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيه. وسبب هذا الاستثناء هو أن هذه الأحكام لا تؤثر كثيراً فى مصالح المتنازعين لأنها متعلقة بالاجراءات أما بقية الأحكام فهى قابلة للمعارضة والاستئناف كحكم المصادقة على الصلح

الفصل الثانى

فى إدارة أموال المفلس

قضى القانون باتخاذ بعض الوسائل للمحافظة على أموال المفاس وجردها وقضى كذلك باتباع طرق لادارة أمواله

الفرع الأول — المحافظة على أموال المفلس

§ ١٠٧ وضع الأختام Apposition des scellés : أوجب القانون على وكيل الدائنين أن يطلب من مأمور التفليسة وضع الأختام منعا من تهريب أموال المفلس اضراراً بحقوق الدائنين وذلك إذا لم يسبق أن أمرت المحكمة فى حكم إشهار الافلاس بوضعها (م ٢٣٩/٢٤٧ و ٢٥٩/٢٦٧)

ولكن إذا تبين لمأمور التفليسة امكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد أمر باجراء الجرد فوراً (م ٢٤١/٢٤٩) دون حاجة إلى وضع الأختام [١]

وتقضى المادة ٢٤١/٢٤٩ بأن وضع الأختام يكون على مخازن المفلس ومكاتبه وصناديقه ودفاتره وأوراقه وأمتعته وموجوداته meubles et effets إنما يجب على مامور التفليسة بناء على طلب وكلاء الدائنين أن يعفيهم من وضع الأختام أو يأذن برفعها عن ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته (م ٢٦٠/٢٦٨) وهذا الاعفاء يتناول كل الأشياء المنقولة التى لا يجوز أن يوقع عليها حجز تنفيذى أما بالنسبة للأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول والأشياء اللازمة لتشغيل محل التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ عنه خسارة على المدين » (٢٦٠ / ٢٦٨) فان لمأمور التفليسة سلطة التقدير فيأمر أولا برفع الأختام . وهو ما يفسر تعبير القانون : — « يجوز لمأمور التفليسة . . . م ٢٦٠ / ٢٦٨) ففيما يختص بهذه الأشياء يقوم وكلاء الدائنين

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٣١٧

بجردها وتقويمها بحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك وتوضع إمضاء من يحضر منهما على قائمة الجرد (م ٢٦٠ / ٢٦٨) . إنما يستثنى من كل ما تقدم أشياء معينة لا توضع عليها الأختام ويجب تسليمها إلى وكلاء الدائنين بعد تحرير قائمة جرد بها وبأوصافها وتبقى تلك القائمة تحت يد مأمور التفليسة وهى (١) الدفاتر التجارية : ويجب على المأمور أن يقفلها arrête منعاً من إضافة كتابة اليها (٢) الأوراق التجارية : effets de portfeuille التى يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول لكى يتمكن وكيل الدائنين من تحصيل قيمتها أو التى تحتاج الى اتخاذ اجراءات أخرى كعرضها على المسحوب عليه للقبول أو اتخاذ أى إجراء تحفظى (٢٦٤ / ٢٧١) .

§ ١٠٨ فى الجرد inventaire : الغرض من الجرد حصر أموال المدين actif وتحرر قائمة الجرد بمعرفة وكلاء الدائنين بحضور كاتب المحكمة وتحرر من كل قائمة نسختان ويضع كاتب المحكمة إمضاءه على كل جرد يحصل عقب رفع الأختام ثم تودع نسخة قائمة الجرد فى المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة وتبقى النسخة الأخرى تحت يد الوكلاء . ويجوز للوكلاء أن يستعينوا بمن يختارونه فى تحرير القائمة المذكورة وتقويم الأشياء (م ١٧٠ و ١٧١ / ٢٧٨ و ٢٧٩) ولم يحدد القانون ميعاداً لاجراء الجرد كما فعل القانون الفرنسى ، والظاهر أن القانون المصرى قصد حصول الجرد فوراً بعد وضع الأختام (م ٢٤١ / ٢٤٢) .

وبعد تمام الجرد يتسلم وكيل الدائنين بضائع المفلس ونقوده وأوراقه ومنقولاته ويصير مسئولا عنها بمقتضى تعهد يوقع عليه فى ذيل قائمة الجرد (٢٧١ / ٢٨٤)

وإذا حكم باشهار افلاس تاجر بعد وفاته ولم تعمل قائمة جرد — والمقصود هو محضر حصر التركة — أو مات المفلس قبل البدء فى الجرد شرع فوراً فى عمل قائمة الجرد (٢٧١/٢٧٩) ويكون ذلك بحضور الورثة أو بعد طلب حضورهم طلب رسمياً . أما إذا حرر محضر حصر تركة قام مقام الجرد وترسل صورة منه الى المحكمة .

§ ١٠٩ — تحقيقات وكيل الدائنين : investigations du syndic على الوكلاء أن يطالبوا المفلس عندهم لقطع حساب الدفاتر pour clore et arrêter وتقفيلها بحضوره أو لابداء ما يلزم من الايضاحات وان لم يحضر بعد الطلب ينبه عليه تنبيهاً رسمياً بالحضور فى ظرف مدة لا تزيد على ثمان وأربعين ساعة وإنما إذا كانت أعذاره ثابتة مقبولة عندمأمور التفليسة جاز له أن يقيم وكيلا ينوب عنه فى الحضور وجاز للمحكمة أن تأمر بحبسه فى حالة امتناعه عن الحضور بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسمياً » (٢٦٦ / ٢٧٤) . ويلاحظ أن « تقفيل حساب الدفاتر » التى أشارت اليه هذه المادة يختلف عن اقفال الدفاتر التى أشارت اليه المادة ٢٦٣/ ٢٧١ وهو الذى يقوم به مأمور التفليسة . فالقانون فى المادة ٢٦٦/٢٧٤ قصد الزام وكيل الدائنين باقفال كل الحسابات المفتوحة فى الدفتر الأستاذ Le grand livre لبيان كل ماله وما عليه بالنسبة لكل حساب حتى تظهر حالة المفلس بالنسبة لكل عميل ولهذا السبب يدعو وكيل الدائنين المفلس لتقديم الايضاحات اللازمة

ولأجل أن يتمكن الوكيل من تفهم حالة المفلس واثباتها أعطاه القانون حق تسلم الخطابات أو الاشارات البرقية الواردة باسم المفلس انما يجوز للمفلس أن يحضر فض هذه الرسائل ان كان حاضراً وقت ذلك (م ٢٦٤/ ٢٧٢)

وإذا لم يقدم المفلس الميزانية bilan فيجب على وكيل الدائنين أن يبادر إلى تحريرها مستعيناً بدفاتر وأوراق المفلس والايضاحات التى يقدمها المفلس (م ٢٦٧ / ٢٧٥) والظاهر أن القانون لم يعلق تحرير الميزانية على حصول الجرد . فاذا صح ذلك فمن المحتمل أن لا تكون الميزانية مطابقة تماماً لما يتبين من الجرد . وإذا حكم باشهار الافلاس بعد وفاة التاجر أو مات بعد الحكم وقبل تقديمه الميزانية جاز لأولاده أو لورثته أن يحضروا بأنفسهم أو يوكلوا من ينوب عنهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وبجميع أعمال التفليسة (٢٦٩/٢٧٧)

وأخيراً يجب على وكلاء الدائنين أن يسلموا إلى مأمور التفليسة فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم باشهار الافلاس ملخصاً أو حساباً اجمالياً مشتملا على بيان ما هو ظاهر لهم مما للتفليسة أو عليها وعلى بيان الأسباب المهمة التى نشأ منها الافلاس وعلى بيان أحواله ونوعه الظاهر لهم (م٥٧٥/٥٨٣) ويجب على مأمور التفليسة أن يرسل فوراً تلك الملخصات مع ملحوظاته إلى قلم النائب العمومى (م ٢٧٤ / ٢٧٢)

الفرع الثانى — فى كيفية إدارة أموال المفلس

§ ١١٠ — *فى وظيفة وكيل الدائنين* : وكيل الدائنين هو الذى يقوم بوجه عام بادارة أموال المفلس . وهو يقوم من تلقاء نفسه بكل الأعمال اللازمة عدا بعض أعمال معينة لا يجوز له أن يجريها إلا بترخيص سابق من مأمور التفليسة أو من مندوبى الدائنين (مختلط) . ولنشرع الآن فى بيان أعمال الوكيل والشروط القانونية اللازم توافرها لصحتها .

§ ١١١ — *الأعمال التحفظية* : (١) يجب على الوكيل أن يقوم باتخاذ الاجراءات التحفظية صوناً لحقوق المفلس قبل الغير كقطع سريان المدة[1] وتسجيل الحقوق العينية (م٢٨٦/٢٩٤) ويجب عليه أيضاً أن يقيد ملخص الحكم الصادر بالافلاس فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها عقارات المفلس فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيينه (٢٦٣/٢٩٥) .

§ ١١٢ — *تحصيل الديون* : (٢) يجب على وكيل الدائنين أن يحصل الديون التى للمفلس على الغير بمجرد حلول استحقاقها (م٢٧٧/٢٨٥) كالأوراق التجارية [1] والسندات (م ٢٦٣ / ٢٧١)

---

(١) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٨٩٥ تق ٧ ، ٧٣

(٢) تظهير وكيل الدائنين لورقة تجارية محررة لاذن المفلس للحصول على قيمتها يعتبر تظهيراً توكيلياً ، وعلى ذلك يستطيع المدين أن يدفع فى مواجهة الوكيل بالدفوع التى له قبل المفلس (س ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ ، تق ٣٤ ، ٢٧٣)

§ ١١٣ البيع (٣) يجب التفرقة بالنسبة لمنقولات المفلس بين الأشياء القابلة للتلف أو التي تقتضى أكلافاً باهظة للمحافظة عليها وماعداها من الأشياء الأخرى فأما بالنسبة للأشياء التي من النوع الأول فيجب على وكيل الدائنين أن يبادر إلى بيعها إنما يجب عليه أن يحصل سلفاً على ترخيص بالبيع من مأمور التفليسة وفى هذا تقول المادة ٢٦١ أهلى « بيع الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الوقوع والأشياء التي يستلزم حفظها مصاريف يكون بأمر مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين » وتشترط المادة ٢٦٩ من قانون التجارة المختلط فوق ما تقدم « .. بأمر مأمور التفليسة وهو الذى يحدد كيفية وشروط البيع بعد سماع أقوال المفلس ومندوبى المداينين أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً ».

أما بالنسبة لبقية الأشياء المنقولة فالأصل أنه يستحسن استبقاءها لاحتمال تصالح المفلس مع الدائنين. ولكن يجوز أن يطالب الوكيل ببيع بعض هذه الأشياء إما ليحصل على النقود اللازمة لمتابعة الأعمال وإما لسنوح فرصة مناسبة للبيع. وتقول المادة ٢٧٨ تجارى أهلى «يجوز لمأمور التفليسة أن يأذن للوكلاء ببيع منقولات المفلس وبضائعه .. وعليه أن يأمر بأن البيع يكون بالتراضى à l'amiable أو بالمزايدة العمومية على يد السماسرة أو على يد واحد من أرباب الوظائف العمومية أو بالأوجه المقررة فى قانون المرافعات فيما يختص ببيع الأشياء الواقع عليها الحجز » وهى الواردة فى المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات وما بعدها. وتقضى المادة ٢٨٦ من قانون التجارة المختلط بأنه لا يجوز بيع هذا النوع من المنقولات قبل رفض الصلح إلا باذن « المحكمة مجتمعة فى أودة المشورة وهى تحدد كيفية وشروط البيع بناء على تقدير مأمور التفليسة وبعد سماع أقوال المفلس ومندوبى المداينين أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً »

وتسرى القواعد السالفة الذكر على بيع متجر المفلس Fonds de commerce مع ملاحظة الفروق الموجودة بين التشريعين الأهلى والمختلط السالفة الذكر.

§ ١١٤ — في بيع العقار : (٤) لم يتعرض القانون إلى بيع عقار المفلس في فترة الاجراءات التمهيدية للتفليسة . وقد يكون من الضرورى بيع بعض عقاراته للحصول على النقود اللازمة لمتابعة إجراءات التفليسة . لذلك لا يوجد في القانون ما يمنع وكيل الدائنين مع بيع العقار بعد استئذان مأمور التفليسة (م ٢٧٨ تجارى أهلى) أو بعد استئذان المحكمة مجتمعة في أودة المشورة وسماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين (م ٢٨٦ تجارى مختلط) إنما يتعين في هذه الحالة مراعاة الاجراءات المبينة في المواد ٣٧٤ و٣٧٥/٣٨٩ و٣٩٠ تجارى وهى المتعلقة ببيع عقارات المفلس بعد أن يصير الدائنون في حالة اتحاد وقد سار القضاء الفرنسى على هذه النظرية قبل أن يعدل القانون الفرنسى بقانون ٥ يناير سنة ١٩١٤ (لاكور بند ٨٤٢ وليون كان بند ١١٣٣)

§ ١١٥ — إيداع النقود المحصلة في المحكمة : (٥) خشى القانون أن تبقى النقود المتحصلة من بيع المنقولات أو العقارات تحت يد الوكلاء فألزمهم بإيداعها في خزانة المحكمة وفي هذا تقول المادة ٢٨١/٢٨٩ « ويجب على وكلاء المداينين أن يودعوا في صندوق المحكمة النقود المتحصلة من أشغال التفليسة بعد استنزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة ولا يجوز أخذ تلك النقود من الصندوق إلا بأمر المأمور المذكور » ولهذا السبب تقضى المادة ٢٣١ من اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة بأنه يجب على السنديك أن يقدم كفالة عينية أو شخصية .

وقد حتم القانون على الوكلاء أن يثبتوا لمأمور التفليسة إيداع النقود في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها وان تأخروا عن ذلك ألزموا بفوائد المبالغ التى لم يودعوها (م ٢٨٢/٢٩٠)

§ ١١٦ — الدعاوى القضائية : (٦) علمنا مما تقدم أن وكيل الدائنين هو الذى له حق المقاضاة أما كمدع أو كمدعى عليه في كل ماله علاقة بأموال المفلس التى تناولها رفع اليد . وأنه يجب عليه أن يستأذن مأمور التفليسة . و يشترط

قانون التجارة المختلط فوق ما تقدم استشارة مندوبى الدائنين[1] (٢٧٠ تجارى مختلط) وإذا أقيمت دعوى على التفليسة جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس بصفة خصم متدخل (م ٢١٨/٢٢٦ تجارى)

ويعتبر وكيل الدائنين ممثلا لكل الدائنين الداخلين ضمن مجموع الدائنين يترتب على ذلك أنه لايجوز لهم الطعن فى الأحكام الصادرة بالطعن فى الحكم عن يتعدى اليه Tierce opposition [2] ولا أن يتدخلوا فى الخصومة لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة . ولكن هل معنى ذلك أن الدائنين لا يجوز لهم التدخل فى الخصومة أمام محكمة أول درجة ؟ يرى القضاء الفرنسى أن الدائنين ليس لهم هذا الحق (د ، ١٩١٢ ، ١ ، ٤٥) لأن وكيل الدائنين يمثلهم فى الخصومة . وقد يعترض على هذا الرأى بأن الدائنين العاديين يجوز لهم أن يتدخلوا فى دعاوى مدينهم عملا بالقاعدة المقررة فى المادة ٢٩٥/٣٣٨ مرافعات[3] وأن القانون التجارى لم يأت بنص يفيد خروجه عن هذه القاعدة .

وقد يكون تدخل أحد الدائنين فى مصلحة مجموع الدائنين لما عساه أن يديه من أوجه الدفاع التى قد يكون أهملها وكيل الدائنين كما أن هذا التدخل لا يضر مجموع الدائنين لأن الدائن المتدخل هو الذى يتحمل مصاريف تدخله . ويلاحظ أخيراً أن التدخل لايترتب عليه تأخير الفصل فى الدعوى .

§ ١١٧ — الصلح (٧) Transaction قد يكون الصلح مفيداً فى بعض الأحوال لانهاء دعوى قائمة أو لتفادى نزاع مستقبل . ولما كان الصلح يخرج عن سلطة الوكلاء العادية لذلك رأى القانون أن يحوطه ببعض الضمانات

---

(١) مأمور التفليسة هو الذى يدعو مندوبى الدائنين لاخذ رأيهم . ويرى القضاء الفرنسى أن رفع الدعوى دون استشارة هؤلاء المندوبين لا يترتب عليه عدم قبولها (د ، ١٩٠٣ ، ١ ، ٧٩)

(٢) انفرد القانون المختلط بهذا الطعن غير العادى .

(٣) « يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم فى الدعوى أن يدخل فى الدعوى المقامة أمام المحكمة فى أى حالة كانت عليها الدعوى ويكون دخوله فيها اما بطلب حضور الاخصام أمام المحكمة أو بتقديم طلبه فى الجلسة حال انعقادها انما لايترتب على ذلك تأخير الحكم فى الدعوى الاصلية »

فقضى فى المادة ٢٧٩ من قانون التجارة الأهلى بأنه إذا كانت قيمة ما حصل فيه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة وقضى فى المادة ٢٨٠ بوجوب تكليف المفلس الحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح فاذا حصلت منه معارضة كان ذلك كافيا لمنعه إذا كان متعلقا بعقار . أما فيما يختص بالمنازعات التى تقل قيمتها عن عشرة جنيهات فهى لا تحتاج بالنسبة لتفاهتها إلى مثل هذه العناية لذلك أجاز القانون لوكيل الدائنين انهاءها بطريق الصلح بعد طلب حضور المفلس طلبا رسميا (م ٢٨٠ أهلى تجارى)

القانون المختلط : تقضى المادة ٢٨٧ من قانون التجارة المختلط بأنه « يجوز لوكلاء الدائنين بعد سماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين أو بعد طلب حضورهم رسميا أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات المتعلقة بمجموع الدائنين ولو كانت متعلقة بالحقوق أو الدعاوى المختصة بالعقارات . وإذا كانت قيمة موضوع الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة التجارية إذا كان متعلقا بالحقوق فى المنقولات ومن المحكمة المدنية إذا كان متعلقا بالحقوق فى غير المنقول »

هذا ويجب عدم الخلط بين الصلح والتحكيم . وذلك أن التحكيم هو عقد يحيل الفصل فى نزاع على محكمين يختارهم المتنازعون . والتحكيم لا يجوز إلا فى الحقوق التى يملك الشخص الحرية المطلقة فى التصرف فيها . لذلك لا يجوز لوكيل الدائنين احالة المنازعات على محكمين.

والقواعد السالفة الذكر تسرى أيضا على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم فوكيل الدائنين لا يملك التصالح فيها إلا بعد مراعاة الشروط السالفة الذكر[1] .

---

(١) حكم بأنه « لا يمكن التكليف باليمين الحاسمة إلا إذا كان فى قدرة من يطلبها أن يتصرف أو أن يصالح فى الحقوق المقام فى شأنها النزاع متبعا القواعد المقررة لمثل هذا التصرف وعلى ذلك لا يقدر وكيل الدائنين فى التفليسة أن يكلف أحدا باليمين الحاسمة إلا إذا سار على منطوق المادتين ٢٨٧و٢٨٨ مختلط » (تعليقات جلاد على قانون التجارة ص ٩٩ . سم ١١ ديسمبر سنة ١٨٧٨)

§ ١١٨ — استمرار المتاجرة : (٨) قد يكون من المفيد الاستمرار فى استغلال متجر المفلس أملا فى امكان التصالح معه أو لانتواء بيع المتجر جملة واحدة وذلك لما فى وقف المتاجرة من تشتت الزبن أيدى سبا ونقص قيمة المتجر . لذلك يجوز لوكلاء الدائنين الاستمرار على تشغيل محل التجارة بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر يقبله مأمور التفليسة تحت أشرافه (م ٢٦٢ تجارى أهلى) وقد أضافت المادة ٢٦٩ من قانون التجارة المختلط قيدا آخر فاشترطت سماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين أو بعد طلب حضورهم طلبا رسمياً . والأمر الصادر من مأمور التفليسة لا يجوز الطعن فيه .

ويجب أن يقتصر استغلال المتجر على القدر اللازم من الأعمال الذى يكفل بقاء الدين وعدم نقص قيمة المتجر لذلك يتعين الابتعاد عن الأعمال الجزافية التى تنطوى على قسط كبير من المخاطرة أو المضاربة .

ولكن استغلال المتجر يترتب عليه نشوء تعهدات جديدة لأنه من المحتمل أن يشترى وكيل الدائنين بضائع نسيئة وقد يحرر أوراقا تجارية . فما هو مركز لدائنين الذين تعاقدوا مع الوكيل ؟ من المسائل المتفق عليها أن هؤلاء الدائنين يستوفون ابتداء ديونهم من أموال التفليسة ويفضلون على الدائنين الذين يتكون منهم مجموع الدائنين . وبدون ذلك لا يستطيع وكيل الدائنين أن يستمر على استغلال المتجر . ويمكن تفسير هذا الرأى من الوجهة النظرية بأن الغير الذى يتعاقد مع وكيل الدائنين يعتبر دائناً لمجموع الدائنين Créancier de la masse وقد قدمنا ان لهذا المجموع شخصية معنوية وأن لوكيله حق المقاضاة والمدافعة باسم مجموع الدائنين دون حاجة إلى ذكر أسماء الدائنين الذين يتكون منهم المجموع كما تقضى بذلك القاعدة المعروفة nul ne plaide par procureur وأن الدائنين فى هذا المجموع يشابهون المساهمين فى أن مسئوليتهم محدودة فلا يجوز لدائنى مجموع الدائنين أن ينفذوا على أموال العضو الشخصية إلا فى الحالة الواردة فى المادة ٣٥٣/٣٤٣ تجارى وفيما عدا ذلك فتقتصر حقوق دائنى مجموع

الدائنين على أموال التفليسة . وقدمنا إن مجموع الدائنين لا يمكن اعتباره شركة لأنه لا يعمل لجر مغنم بل لدفع مغرم وأنه جمعية تكونت لغرض مالى خاضعة للأصول المقررة فى نظام الافلاس وتتميز بأنها تتكون اضطراراً بحكم القانون دون سابقة اتفاق بين الدائنين منذ اللحظة التى تبدأ فيها أعمال التفليسة وإن مديرها لايعين بمعرفة الدائنين بل بمعرفة القضاء . وأن أموال هذه الجمعية هى حق الضمان العام الذى لأعضائها على أموال المفلس . ويكتسب هذا الحق صفة جديدة بعد إشهار الافلاس حيث يستقر بصفة نهائية على أموال المدين المملوكة له حالا وعلى الأموال التى يستردها وكيل الدائنين بواسطة دعاوى البطلان الواردة فى المواد ٢٢٧ — ٢٣٠ / ٢٣٥ — ٢٣٨ وكذلك على الأموال التى تؤول ملكيتها إلى المفلس أثناء التفليسة . ويعطى هذا الحق إلى ممثل هذه الجمعية أى وكيل الدائنين سلطة الادارة والاستيلاء على ما تغله أموال المفلس لمصلحة مجموع الدائنين ويملك وكيل الدائنين حق بيع أموال المفلس حسب القواعد المقررة فى القانون ،

ويكون هذا المجموع دائناً كما لو أجر وكيل الدائنين عقاراً أو حانوتا مملوكا للمفلس . ويكون مدينا إذا أحدث وكيل الدائنين ضرراً بالغير أثناء قيامه بوظيفته أو إذا تحمل تعهدات بسبب إدارته محل المفلس . ويرى الأستاذ برسرو (بند ١١٥٥ مكرر) أن الغير يصير دائناً للمفلس لأن وكيل الدائنين يعتبر ممثلا للمفلس بسبب إدارته لأمواله فضلا عن كونه يمثل مجموع الدائنين . لذلك يستطيع الغير أن يقتضى حقه من أموال المفلس بصفته دائناً له . ثم أنه يمتاز على مجموع الدائنين فى اقتضاء حقه من أموال المفلس بصفته دائناً لمجموع الدائنين .

الفصل الثالث

فى تحقيق وتأييد الديون والمناقصة فيها

الفرع الأول — فى تحقيق وتأييد الديون

§ ١١٩ *فى الغرض من تحقيق الديون* : الغرض من نظام الافلاس هو تصفية أموال المفلس وتوزيعها على مجموع الدائنين . لذلك يتعين التحقق من صفة الدائنين وصحة ديونهم لاحتمال أن يكون المفلس تواطأ مع أشخاص واعتبرهم دائنين . وقد رأى القانون عدم التعويل على البيانات التى يقدمها المفلس فى ميزانيته أو الموجودة فى دفاتره (م ٢٠٠/٢٠٣ تجارى) أو التى يقدمها وكيل الدائنين (م ٢٦٧/٢٧٥ تجارى) . ونظم من أجل ذلك إجراءات تحقيق الديون للتثبت مما فى ذمة المفلس من ديون حقيقية . وبهذا الاجراء تنتهى المرحلة التحضيرية للافلاس .

واجراءآت تحقيق وتأييد الديون لها أهمية قصوى ، إذ لكل دائن مصلحة فى أن يخفض مجموع الديون عدا دينه . وتفيد هذه الاجراءآت لتعيين الدائنين الذين يستطيعون الاشتراك فى جمعية الصلح (م ٣١٥/٣٢٥ تجارى) ولا يستطيع الدائنون المداولة على بينة إلا إذا تحدد مقدار الديون ، وحصرت موجودات التفليسة . وتبين مقارنة الخصوم والاصول إن كان المفلس معسراً ، ومدى اعساره . ويتوقف مآل التفليسة على وجود أو انعدام الاعسار [١]

§ ١٢٠ *فى الديون التى تخضع لاجراءات التحقيق* : نصت المادة ٢٨٨/٢٩٦

---

(١) يختلف تحقيق الديون عن تحقيق الخطوط المقرر فى قانون المرافعات فى أن هذا الاجراء الاخير يقصد به اثبات ما اذا كان العقد العرفى صدر من المدين دون بحث فى موضوع الحق . أما تحقيق الديون فيتناول موضوع الحق ، ويسرى على كل الديون حتى لو كانت غير ثابتة فى محرر ، وحتى لو كانت ثابتة فى محرر رسمى .

على انه « يجب على المداينين ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصلين على الاختصاص بعقارات المفلس لوفاء ديونهم أن يسلموا من تاريخ الحكم باشهار الافلاس سنداتهم الى المحكمة مع كشف ببيان ما يطلبونه من المبالغ وعلى كاتب المحكمة أن يحرر بذلك قائمة ويعطيهم وصولات بالاستلام ولا يكون مسئولا عن السندات إلا فى مدة خمس سنين من يوم البدء فى عمل محضر تحقيق الديون » ولم تشر المادة المختلطة إلى الاختصاص. والظاهر أن المشرع غاب عنه تعديل هذه المادة لما أصدر دكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذى قرر نظام الاختصاص وألغى الرهن القضائى ، لكن القضاء المختلط قضى بأن الدائن الحاصل على اختصاص عقارى لا يجوز له التنفيذ على العقار إلا إذا تحقق دينه [١]

ويخضع كل الدائنين بلا تفرقة لاجراءات تحقيق الديون [٢] حتى لو كان الدين غير معين non liquide ، على أن لمأمور التفليسة أن يحيل النظر فى هذا الدين إلى المحكمة [٣] وقد وضعت الأحكام المختلطة القديمة قيوداً على هذه القاعدة فقضت بأن الدائنين المرتهنين رهناً تأمينيا أو حيازيا لا يلتزمون بالاشتراك فى اجراءات التحقيق إلا اذا طلبوا المحاصة مع الدائنين العاديين فى نقود التفليسة بكل أو بعض ديونهم [٤] ، لكن الأحكام المختلطة الحديثة قضت بخضوع كل الدائنين حتى الممتازين والمرتهنين رهنا تأمينيا أو المرتهنين لمنقول لاجراءات

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ تق ج ٤٦ ، ١٨٤ ومن قضاء المحاكم المختلطة أن عدم ذكر ان الدين مضمون باختصاص لا يعتبر تنازلا من الدائن عن الاختصاص (سم ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٩٦)

(٢) استئناف مختلط ٨ نوفبر سنة ١٩١٢ تق ٢٥ ، ٣٠ و٢٩ يونيو ١٩١٥ تق ٢٧ ، ٤٤٤ و١٧ نوفبر ١٩٢٤ ، ٣٦ ، ٣١٦ و١٠ يونيو ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ٣١٣

(٣) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٢ تق ١٤ ، ١٦٠

(٤) سم ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ تق ٢٥ ، ٣٠ ، و٢٢ مايو سنة ١٩١٧ تق ٢٩ ، ٤٤٨ و٦ مارس سنة ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٣٣٦

تحقيق الديون حتى لو قصدوا التنفيذ أثناء الافلاس على العقارات الضامنة لديونهم (١)

§ ١٢١ في الديون التي لا تخضع لاجراءات التفليسة : لا تخضع الديون المقرر لها امتيازاً عاما على أموال المدين لنظام تحقيق الديون ، كالمبالغ المستحقة للخزانة العامة عن ضرائب أو رسوم . وقد أشار الأمر العالى الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ الى هذا الامتياز « الميرى ممتاز بكافة مطلوباته ، وهذا الامتياز مقدم عما سواه من جميع حقوق الامتياز .... بحيث انه فى حالة ماإذا وجدت ديانة أخر للمدين الذى أفلس وصار بيع موجوداته من منقول وثابت فلا يتسلم من أثمانها شيء للمداينين سواء كانوا ممتازين أو عاديين إلا من بعد سداد كامل مطلوبات الميرى المذكورة » وتقول المادة ٧٢٧/٦٠١ مدنى « ويجرى مقتضى امتيازها على كافة أموال المدين » ونصت القوانين على حقوق امتياز أخر كالامتياز المقرر للحكومة فى تحصيل العوائد المطلوبة لها (٢) والامتياز المقرر للضريبة على إيرادات رءوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح الصناعية والتجارية ، وعلى كسب العمل (٣) والرسوم والغرامات والتهديدات المالية المفروضة بمقتضى قانون رسم الدمغة (٤)

دائنو مجموع الدائنين (٥) : مجموع الدائنين له شخصية معنوية وقد تنشغل ذمته بديون . ولا يخضع دائنوه لاجراءات تحقيق الديون خلافا للدائنين فى مجموع الدائنين(٦) ويستولى دائنو مجموع الدائنين على حقوقهم بالأولوية على

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ تق ٤٦ ، ١٨٤ و١٠ يونيو سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٣١٣ وإذا طالب المؤجر المفلس بالايجار فلا يتحمل هذا الاخير مصاريف هذه الدعوى ، لان المؤجر كان يستطيع اثبات دينه من طريق التقديم فى التفليسة (سم ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٢٥٠)

(٢) الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ المادة ١٥

(٣) القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المادة ٩٠

(٤) القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ المادة ٢٥

(٥) creanciers de la masse

(٦) créanciers dans la masse

الدائنين فى مجموع الدائنين ، ولا يخضعون لقسمة الغرماء. واذا أجرى وكيل التفليسة توزيعات ، دون أن يحتفظ بالمبالغ اللازمة لوفاء دائنى مجموع الدائنين ، كان مسئولا قبلهم ، ولا يحرم دائنو مجموع الدائنين من حق المقاصاة (١) ولا يقف سريان فوائد ديونهم وكل هذا على خلاف الدائنين فى مجموع الدائنين .

وتنشأ ديون الدائنين لمجموع الدائنين من أعمال قام بها وكيل التفليسة لذمة مجموع الدائنين ، أو من أعمال قام بها المفلس قبل اشهار الافلاس وتابعها وكيل التفليسة ، أو من قضايا أقامها وكيل التفليسة ، كأتعاب المحاماة عن دعوى أقيمت لمصلحة الدائنين بعد الافلاس (٢) وقد نص قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية (٣) على أن تكون أتعاب المحامى على موكله من الديون الممتازة بالنسبة إلى كل ما آل للموكل فى النزاع موضوع التوكيل ، ويلى فى المرتبة المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ أموال المدين ، والمبالغ المستحقة للحكومة (م٦٠١/٧٢٧ مدنى) . كذلك لا تخضع أتعاب الخبراء ومصاريفهم لاجراءات تحقيق الديون (٤)

§ ١٢٢ فى تقديم المستندات : تحقيق وتأييد الديون لا يكون إلا عن الديون المعروفة ، لذلك يتعين على الدائنين إيداع مستنداتهم ويسمى هذا الايداع « التقديم فى التفليسة » (٥)

ويودع الدائنون مستنداتهم منذ صدور حكم اشهار الافلاس فى قلم كتاب المحكمة ويدل الايداع السريع فى الغالب على صحة الدين . ويتناول الايداع مستند الدين أى المحررات العرفية أو الرسمية ، ان وجدت ، والحكم ، ومستخرجات من الدفاتر التجارية ، والمراسلات والبرقيات المتبادلة بين المفلس والدائن ، ويرافقها كشف bordereau ببيان اسم ولقب الدائن ، وصناعته ومقدار دينه

---

(١) استئناف مختلط ٦ يونيو ١٩٢٨ تق ٤٠ ، ٤٠٣

(٢) استئناف مختلط ٥ يونيو ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٤٣٧

(٣) قانون المحاكم لدى المحاكم الاهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩

(٤) استئناف مختلط ٦ يونيو ١٩٢٨ تق ٤٠ ، ٤٠٣

(٥) Production à la faillite

وسيه ، وحقوق الامتياز أو الرهن المتصلة به . ويتسلم الدائن من قلم الكتاب إيصالا بالاستلام ، ولا يكون هذا القلم مسئولا عن المستندات إلا فى مدة خمس سنين من يوم البدء فى عمل محضر التحقيق ، ويجوز أن يحصل التسليم إلى وكيل التفليسة (م ٢٨٨ و٢٨٩ / ٢٩٦ و٢٩٧ تجارى) . ويجب أن يعين الدائن محلا مختاراً فى البلدة التى فيها المحكمة ، وإلا كانت الاعلانات أو الخطابات المختصة به إعلانها صحيحا بتوصيلها الى قلم كتاب المحكمة (م ٢٩٤/٣٠٢ تجارى)

ولا يقوم مستند الدين مقام الكشف المحرر من الدائن ، وبعبارة أخرى لا يعتبر إيداع هاتين الوثيقتين استعمالا مزدوجا . فقد يكون الدين المطلوب فى الكشف أكثر أو أقل من الدين الثابت فى المستند بسبب إضافة الدائن الفوائد المستحقة لغاية حكم اشهار الافلاس ، أو وفاء المدين جزءاً من الدين الثابت فى مستند الدين (١)

ويجب أن يكون التقديم بنقود مصرية ، فلو كان الدين مقوما بنقود أجنبية وجب تقويمه بالجنيه المصرى ، حسب سعر الصرف فى يوم اشهار الافلاس(٢)

§ ١٢٣ — فى الماهية القانونية للتقديم : التقديم هو الوسيلة التى يستطيع بها الدائن اثبات حقه قبل المفلس لذلك يعتبر كالمطالبة الرسمية demande en justice وينتج أثارها كانقطاع التقادم interruption de la prescription وجريان الفوائد التأخيرية ، قانونية كانت أم اتفاقية ، وتصير مستحقة قبل المفلس من يوم تقديم المستندات (م ١٢٤/١٢٨ مدنى) فى حالة بقاء أموال للمفلس بعد وفاء ديون دائنى التفليسة والدائنين فى التفليسة (٣) ويترتب على تقديم الحكم الغيابى الصادر ضد المفلس قبل إشهار الافلاس منع بطلانه(٤) (م ٣٤٤/٣٨٩ مرافعات)

---

(١) استئناف مختلط ١٢ ابريل سنة ١٩٢٣ تق ٤٥ ، ٢٣٥

(٢ و٣) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ٢٦ ، ١٢٥

(٤) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٢ تق ١٥ ، ١٣

§ ١٢٤ في ميعاد تقديم المستندات : ليست المواعيد التي حددها القانون لتقديم المستندات كلها واحدة . فقد راعى القانون محل الاقامة ، وفرق بين ثلاثة أنواع من الدائنين :

ا — الدائنون المقيمون في دائرة المحكمة التي اشهرت الافلاس : أعطى القانون لهؤلاء الدائنين ميعاداً قدره عشرين يوما تبدأ من تاريخ النشر والتعليق والخطابات (م ٢٩٧/٢٨٩ تجارى)

ب — الدائنون المقيمون في غير دائرة المحكمة التي أشهرت الافلاس : يضاف بالنسبة لهؤلاء الدائنين الى العشرين يوما السالفة الذكر مدة المسافة التي بين مركز المحكمة ، ومحل إقامة الدائنين .

ج — الدائنون المقيمون في الخارج : إذا أقام بعض الدائنين في الخارج فيضاف الى العشرين يوما المواعيد المنصوص عليها في المادة ٢١/١٩ من قانون المرافعات .

وليست لكل هذه المواعيد أهمية واحدة . فبالنسبة لميعادى الدائنين ا و ب لا تعقد جمعية الصلح إلا بعد انقضاء هذين الميعادين وبذلك يوقن الدائنون بأنه لن تقع توزيعات قبل انقضاء تلك المواعيد . أما فيما يختص بالميعاد المفتوح إلى الدائنين المقيمين في الخارج فقد قضت المادة ٣٠٢ / ٣١٠ بعمل الصلح والتوزيعات الأولية إذا اقتضاهما الحال ، بدون انتظار الى المواعيد المعطاة للدائنين المعروفين المقيمين في البلاد الأجنبية . وقد رأى القانون أن يحوط حقوقهم ببعض الضمانات فقضى في المادة ٣١١/٣٠٣ بأنه لا يجوز عمل الصلح أو التوزيع إلا بعد خمسين يوما بالأقل من يوم نشر الحكم الصادر باشهار الافلاس ، ثم قضى في المادة ٢٦٨ / ٣٨٣ بحفظ حصة مقابلة لديونهم في خزينة المحكمة قبل الشروع في التوزيع . وتبقى هذه الحصة محفوظة في صندوق المحكمة الى انقضاء الميعاد المقرر في القانون لتقديم الطلبات من الدائنين القاطنين خارج القطر المصرى . فاذا لم يجر الدائنون المذكورين تحقيق ديونهم على حسب

المنصوص عليه فى هذا القانون وزعت تلك الحصة على الدائنين الذين تحققت ديونهم (م ٣٦٩/٣٨٤ تجارى) .

§ ١٢٥ فى تحقيق الديون : يبدأ تحقيق الديون فى ظرف الثلاثة الأيام التالية لانقضاء المواعيد المحددة للدائنين المقيمين فى القطر المصرى لايداع مستنداتهم فى المحل واليوم والساعة اللاتى يحددها مأمور التفليسة بالكيفية المبينة فى المواد ٢٨٩ و٢٩٠ / ٢٩٧ و٢٩٨ تجارى . ويجب أن يتم التحقيق فى يوم واحد إن أمكن ذلك ، ولا يجوز تأجيله إلا فى حالة عدم كفاية الوقت لتحقيق مستندات الدائنين الذين حضروا (م ٢٩٢/٣٠٠ تجارى) وفى حالة التأجيل يكتفى باثبات تاريخ التأجيل فى المحضر مع التنبيه على الحاضرين بالحضور فى الميعاد المحدد ويستغنى بذلك عن تكرار الطلب (م ٣٩٣/ ٣٠١ تجارى) . وإذا انعقدت الجمعية أكثر من مرة جاز لكل دائن تحقق دينه أو اندرج اسمه فى الميزانية أن يحضر تحقيق الديون وللمفلس هذا الحق أيضا (م ٢٩٥/٣٣٣ تجارى)

§ ١٢٦ فى كيفية اجراء التحقيق : يحصل التحقيق فى جمعية عمومية ويقوم وكيل الدائنين به فى مواجهة الدائن أو وكيله بحضور مأمور التفليسة الذى يحرر محضر التحقيق . أما ديون وكلاء الدائنين فيحققها مأمور التفليسة فى مواجهتهم (م ٢٩١/٢٩٩ تجارى) .

وللدائن مطلق الحرية فى اختيار نائبه فى التحقيق ، فيجوز ان يوكل محامياً

ويجوز للدائن أن يثبت دينه بكافة طرق الاثبات الجائزة قانونا وهى تختلف باختلاف صفة الدين إن كان تجاريا أم مدنيا .

ويجوز لمأمور التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم دفاتر الدائن أو باستخراج كشف منها بمعرفة قاضى المواد الجزئية فى الجهة الكائن فيها محل الدائن المذكور (م ٣٠١/٣٠٩ تجارى) ويحرر مأمور التفليسة محضراً بالتحقيقات التى حصلت ويبين فيه محل كل من الدائنين ووكلائهم، وأوصاف المستندات بالايجاز

وما يوجد فيها من شطب ، أو وضع كلمة فوق أخرى أو زيادة بين السطور . ويبين أن الدين مقبول أو متنازع فيه (م ٢٩٦/٣٠٤) .

ويعتبر المحضر الذى حرره مأمور التفليسة عنوانا للحقيقة ولا يجوز الطعن فيه إلا بدعوى التزوير (١)

§ ١٢٧ — فى قبول الديون Admission : إذا لم تحصل منازعة فى الدين صار قبوله بموافقة الدائنين الحاضرين ووكيل الدائنين(٢) ويثبت القبول : (١) بكتابة العبارة الآتية على المستند : — « قبل فى ديون تفليسة فلان مبلغ كذا فى تاريخ كذا » ثم يضع وكيل الدائنين امضاءه ومأمور التفليسة علامته ويضع المفلس امضاءه أيضا ان كان حاضرا (٣) (٢) باثبات هذا القبول فى محضر التحقيق (م ٢٩٦و٢٩٧/٣٠٤و٣٠٥)

ولما كانت حقوق الملاك المستردين لا تخضع لاجراءات التحقيق لذلك أجاز القانون لوكلاء الدائنين أن يجيبوا طلب الرد الحاصل من المالكين المستردين بشرط أن يصادق على ذلك مأمور التفليسة فاذا حصلت منازعة فى الطلب المذكور تحكم فيه المحكمة بعد سماع أقوال مأمور التفليسة (م٣٨٩/٤٠٤).

ويعتبر قبول الدين بمثابة اعتراف بالحق المطلوب لذلك يكون قاطعا لسريان المدة (٤) (ويلاحظ سابقة انقطاع المدة بتقديم المستندات) . لكن قبول الدين لا يعتبر تجديدا له Novation لأن الدين يبقى حافظا لكل خصائصه . يترتب على ذلك أن مدة التقادم إذا كانت قصيرة — التقادم الخمسى — قبل قبول الدين فلا تصير طويلة — خمس عشر سنة — بعد القبول .

---

(١) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩٢٩ ، تق ٤١ ، ٢١٦

(٢) سم ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٤ مجموعة رسمية مختلطة ١٠ ، ٢٨

(٣) لا قيمة لما حرره وكيل التفليسة على المستندات المقدمة من الدائن للتحقيق ان لم تحمل إمضاء مأمور التفليسة ، وهذه الامضاء فقط هى التى تثبت قبول الدين بناء على ما هو ثابت فى المحضر (استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٩٦)

(٤) سم ١٧ ابريل سنة ١٩١٧ تق ج ٢٩ ، ٣٦٣

وإذا كان الدين ثابتا فى ورقة تجارية فلا يعتبر القبول اعترافا بالدين بسند منفرد وهو الذى يجعل مدة تقادم الأوراق التجارية على حسب نص المادة ١٩٤ / ٢٠١ خمسة عشر سنة بعد أن كان خمسا فقط . وذلك لأن الاعتراف بالدين بسند منفرد هو الذى يتولد عنه فقط تجديد الدين (فال بند ٢٤٩٢ ولا كور بند ١٨٧١ وليون كان بند ١١٣٨) .

وتبرأ ذمة الكفيل بمقدار جزء الدين الذى لم يقبل فى التفليسة (١)

§١٢٨ — فى تأييد الدين affirmation : لم يكتف القانون بالاجراءات السالفة بل حتم على الدائن أن يقوم باجراء آخر حيث أهاب بذمته تقوية لادعائه فأوجب عليه ان يقرر امام مأمور التفليسة « ان دينه المذكور حق وصحيح » فى نفس الجلسة التى تحقق فيها دينه أو فى ظرف ثمانية أيام بالأكثر بعد تحقيق دينه وإلا فلا يكون له نصيب فى التوزيع . ويجوز حصول التأييد بمعرفة وكيل عن الدائن (م٢٩٨/٣٠٦ تجارى) . وقد أضافت المادة المختلطة إلى ما تقدم « ويجوز اجراءه بدون ان يكون امام جلسة علانية » . ولا يشترط ان يحصل التأييد باليمين . وإذا امتنع الدائن من تأييد دينه بالطريقة السالفة الذكر فيعتبر أنه تنازل عن قبول دينه .

§١٢٩ — فى جواز المنازعة فى الدين بعد قبوله : نصت المادة ٣١٢/٣٢٣ تجارى « يجوز لكل مداين سواء كان دينه مقبولا أو متنازعا فيه أن ينازع ولو بعد مضى المواعيد المقررة فى دين صار تقديمه أو قبوله ما لم يسبق صدور حكم بالقبول وصار فى قوة حكم انتهائى وتكون المنازعة فى الدين المذكور بدعوى يرفعها ذلك المداين إلى المحكمة مباشرة ولكن لا يترتب عليها توقيف أعمال التفليسة(٢) » ويستفاد من هذه المادة أنه يجوز المنازعة فى الدين بعدقبوله وقبل تأييده ، أى أن هذا القبول له صفة مؤقتة . والدائنون فقط هم الذين لهم حق

---

(١) نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٠٤ ، د ، ١ ، ٣٩٣

(٢) ليس لهذه المادة مقابل فى القانون التجارى الفرنسى

المنازعة . أما المفلس فليس له هذا الحق ما دام أنه لم يعترض على القبول أثناء التحقيق(١) ولا تجوز المنازعة بالكيفية المبينة فى المادة ٣٢٣/٣١٣ إلا أثناء التفليسة ، فلا تجوز المنازعة بعد اقفالها (٢)

§ ١٣٠ **هل تجوز المنازعة فى الدين بعد تأييده** : لم يتعرض القانون التجارى لهذه المسألة . وقد ذهب رأى إلى أن أمر مأمور التفليسة ليس حكما ، وليس له قوة الشيء المقضى به ، وأنه يجوز المنازعة بسبب غلط فى الوقائع أو فى القانون وأنه بناء على ذلك يجوز استبعاد هذا الدين(٣)

ولم يأخذ القضاء بهذا الرأى وقضى بأن الدين المقبول المؤيد لا تجوز المنازعة فيه لأن اجازة المنازعة بسبب الغلط تجعل مراكز الدائنين مهددة ، ويتعذر التصفية بطمأنينة . لذلك يعتبر القبول ، إذا أعقبه تأييد ، بمثابة اعتراف بالدين من جانب ذوى المصلحة ، أو انه عقد قضائى(٤) ويترتب على هذا الرأى أنه لا يجوز الادعاء ببطلان الدين المقبول والمؤيد إن لم يدفع بهذا الوجه فى جمعية الدائنين(٥) ولا تجوز المنازعة فيه من حيث المقدار أو الصفة ، أو الوجود(٦) كما أنه لا يجوز المنازعة بسبب الغلط فى الوقائع أو فى القانون (٧) . ويسرى

---

(١) استئناف مختلط ١٢ سنة ١٩٢١ تق ٣٣ ، ١٣٤ ومحكمة اسكندرية التجارية ١٨ ابريل سنة ١٩١٠ جازيتة المحاكم المختلطة ١ ، ٤ ، واستئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٧٤ و ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ تق ٥١ ، ٣٦٧

(٢) سم ١٢ يناير سنة ١٩٢١ تق ٣١ ، ١٣٤

(٣) تالير بند ١٨٩٦ ولا كور بند ١٨٧٠ فقد اعتبر القبول إتفاقا يخضع لكل أسباب بطلان العقود كالغلط الجوهرى الحاصل من وكيل الدائنين ، أو من الدائن الذى قبل دينه ، كما لو قبل دين فى التفليسة ، ثم عدلت المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع ووقع هذا العقد فى فترة الريبة .

(٤) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٢١٦ ونقض فرنسى ٩ فبراير سنة ١٩٣١: س ١٩٣١ ، ١ ، ١٩٠

(٥) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٧٤

(٦) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ ق ٤١ ، ٢١٦

(٧) استئناف مختلط ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ مجموعة رسمية مختلطة ١ ، ٢٨

ما تقدم على الحقوق التابعة للدين ، فاذا قبل دين باعتباره ديناً مضمونا برهن تاميني أو باعتباره ديناً ممتازا فلا تجوز المنازعة فى هذه الصفة (١)

وليست هذه القاعدة مطلقة ، فيجوز المنازعة فى الدين المقبول والمؤيد إذا احتفظ بحق المنازعة فيه ، كما تجوز المنازعة فى الدين بسبب الطرق الاحتيالية أو القوة القاهرة التى منعت من ظهور الحقيقة وقت التحقيق(٢) وتجوز المنازعة فى الدين إذا شابه ما يخل بالنظام العام ، ويقع على المدعى عبء اثبات دعواه . ويجوز لبائع العقار الذى حقق دينه أن يستعمل حق الفسخ ، لأن قبول الدين فى التفليسة لا يحرمه من الاستفادة من المزايا والضمانات المقررة لدينه .

الفرع الثانى — فى المناقضة فى الديون

§ ١٣١ تقسيم : تقوم أثناء تحقيق الديون منازعات وقد عنى القانون ببيان من له حق المناقضة ، وكيفية الفصل فيها .

§ ١٣٢ من له حق المناقضة : نصت المادة ٢٩٥/٣٠٣ على أنه «يجوز لكل مداين تحقق دينه أو اندرج فى الميزانية أن يحضر تحقيق الديون وأن يناقض فى التحقيقات التى حصلت أو تحصل وللمفلس أيضا الحق فى ذلك » والذى يستفاد من هذه المادة ، ومن أحكام المحاكم أن المناقضة تقبل من :

(١) وكيل الدائنين : يجوز لوكيل الدائنين أن يناقض فى قبول دين ثابت فى حكم ، ويتمسك ببطلانه متى كان صادرا ضد المفلس فى وقت كان فيه عديم الأهلية (٣). اما إذا قبل الدين بلامعارضة فلا يجوز له بعد ذلك المناقضة فيه(٤)

(٢) المفلس : يجوز للمفلس أن يناقض فى الديون وليس معنى ذلك أن

---

(١) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٢١٦

(٢) استئناف مختلط ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ مجموعة رسمية مختلطة ١، ٢٨

(٣) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ تق ١٥ ، ٧٤ و ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٤ مجموعة رسمية مختلطة ١٠ ، ٢٨

(٤) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٧٤

يعمل المفلس بنفسه أمام القضاء للفصل فى المناقضة ، إذ أن رفع يده عن إدارة أمواله مانع من ذلك ، وكل ما فى الأمر أن وكيل التفليسة هو الذى يقيم الدعوى للدفاع عن هذه المناقضة أمام القضاء . ولا يشترط أن يكون المفلس حاضراً وقت تحقيق الديون لكى يكون له حق المناقضة فيها [١]

(٣) الدائن : يجوز لكل دائن تحقق دينه أواندرج فى الميزانية أن يناقض فى التحقيقات التى حصلت أو تحصل بشرط أن تحصل المناقضة قبل إقفال الاجراءات [٢] . والدائن نفسه هو الذى يقوم برفع الدعوى وهو الذى يدافع عن صحة دعواه . وهو ما يستفاد ضمنا من المادة ٣٠٣/٢٩٥ ، ولا يلتزم الدائن المناقض بادخال وكيل التفليسة فى الدعوى ، إنما يجوز لخصم هذا الدائن إدخال الوكيل المذكور . وإذا لم يدخل هذا الأخير فى الدعوى فيعتبر الدائن المناقض ممثلا لنقابة الدائنين[٣] متى كان الحكم مفيداً لهذه النقابة .

وبما أن الأصل أن لا دعوى ان لم تكن هناك مصلحة فلا تقبل المناقضة من دائن ممتاز فى دين دائن ممتاز آخر متى كان الدين الأول له الأولوية [٤]

والدائن المناقض هو الذى يتحمل عبء الاثبات فاذا ادعى صورية دين ثابت فى محرر ومقيد فى دفاتر المفلس وجب عليه تقديم الدليل الأكيد على هذه الصورية [٥]

§ ١٣٣ فى كيفية الفصل فى المناقضة : إذا حصلت منازعة فى دين وترتب عليها عدم قبول الدين أحالها مأمور التفليسة على المحكمة ، إلا إذا استطاع التوفيق بين

---

(١) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تق ٤٩ ، ٦٢

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٧٤

(٣) نقض فرنسى ٢٨ اغسطس سنة ١٩١٩ د ، ١٩٢١ ، ١ ، ٣٢ واستئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٩٣٦ تق ٤٨ ، ٣١٣

(٤) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٣ ، تق ٥ ، ٢٦٤

(٥) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تق ٤٩ ، ٤٧ وراجع ٥ مارس سنة ١٩٣٠ تق ٤٢ ، ٣٣٦ و ٩ مارس سنة ١٩٣٨ تق ٥٠ ، ١٦٢

الدائنين . والمحكمة المختصة بنظر النزاع هى المحكمة التى أصدرت حكم إشهار الافلاس إذا كان النزاع متفرعا عن حالة الافلاس كأحوال البطلان المقررة فى المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها ، وقد تكون محكمة مدنية كما لو استند النزاع على عيب فى الرضا أو كان ثمن أشياء اشتراها المفلس لاستعماله المنزلى ، وقد يكون المجلس الحسبى هو المختص إذا تعلق النزاع بعدم توافر الأهلية . وقد تختص المحكمة الجنائية بالنظر فى النزاع إذا نسبت إلى المفلس جرائم استحق من أجلها المجنى عليه تعويضات (م ٣٠٦/٣١٦)

وعند ما يحيل مأمور التفليسة النزاع على محكمة الافلاس يعين له فى محضر التحقيق يوما لنظره بدون احتياج إلى إعلان على يد محضر ، وتحكم المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة (م ٢٩٩/٣٠٧ تجارى) وإذا رفض مأمور التفليسة إحالة النزاع إلى المحكمة جاز للدائن أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة (٣١٣/٣٢٣ تجارى) .

وتحكم المحكمة فى جميع هذه المنازعات بصفة قضية مستعجلة ويكون ذلك بحكم واحد إن أمكن (م ٣٠٠/٣٠٨) .

§ ١٣٤ فى الايقاف والقبول المؤقت : إذا حصلت منازعات فى بعض الديون فهل يوقف انعقاد جمعية الصلح حتى يفصل فى هذه المنازعات ، وإذا لم يوقف انعقاد هذه الجمعية فهل يشترك الدائن المتنازع فى دينه مؤقتا فى مداولات الصلح ؟ عمل القانون على التعجيل فى إجراءات الافلاس مع مراعاة مصلحة الدائنين المتنازع فى ديونهم ، فأعطى المحاكم الحق فى تقرير الايقاف أو عدمه حتى يفصل فى النزاع ، وانه إذا لم تقرر المحكمة إيقاف جمعية الصلح ، وأمرت بانعقاد هذه الجمعية جاز لها قبول الدائن المتنازع فى دينه مؤقتا (٣٠٥ و ٣٠٦ / ٣١٣ و ٣١٦ تجارى) .

الايقاف sursis . المحكمة التى أشهرت الافلاس هى التى تختص دون غيرها بتقرير إيقاف دعوة جمعية الصلح حتى يفصل فى النزاع القائم من

المحكمة المختصة ، سواء أكانت هى محكمة الافلاس ، أم محكمة مدنية أو جنائية ومحكمة الافلاس هى التى تستطيع دون غيرها تقدير ظروف الحال . فاذا قررت الايقاف فلا تنشأ أية صعوبة . إنما إذا لم تقرر الايقاف أمرت بانعقاد جمعية الصلح ، وتعين عليها النظر فى قبول أو عدم قبول الدين المتنازع فيه بصفة مؤقتة .

§ ١٣٥ القبول المؤقت admission provisionnelle : إذا لم تر المحكمة محلا للايقاف وأمرت بانعقاد جمعية الدائنين جاز لها أن تحكم بقبول الدائن المتنازع فى دينه مؤقتاً فى المداولات بمبلغ تقدره المحكمة فى حكمها (م ٣٠٥/٣١٣) لكن إذا كان النزاع مطروحا أمام محكمة أخرى خلاف محكمة التفليسة فلا تستطيع محكمة التفليسة أن تقدر مقدار ما يقبل من الدين بصفة مؤقتة لأنها لا تملك العناصر اللازمة للتقدير الصحيح . كما لو كان النزاع مطروحاً أمام محكمة مدنية فهى التى تقدر مقدار الدين الذى يقبل مؤقتاً (تالير بند ١٩٠٠ ولاكور بند ١٨٧٦) . وقد أشارت المادة ٣١٤ من قانون التجارة المختلط إلى هذه الحالة فقالت « ولكن إذا كانت المنازعة منظورة أمام محكمة مدنية فهى التى تقدر تقديراً مؤقتاً المبلغ الذى يقبل بصفة مؤقتة » وقضت المادة ٣١٥ من هذا القانون بأن المحكمة التجارية هى التى تحدد الميعاد اللازم لحصول الدائن على هذا التقدير من المحكمة المدنية فاذا انقضى الميعاد المحدد ولم يقدم هذا الحكم فلا يلتفت الى الدائن ولا يقبل فى مداولات الصلح إلا إذا تقدر دينه .

ويستثنى من القواعد السابقة الديون التى تكون موضوع تحقيقات جنائية فلا يجوز تقديرها تقديراً مؤقتاً لما فى التقدير أو رفضه ما يشعر سلفاً بما ستقضى به المحكمة من براءة أو إدانة (م ٣٠٦ / ٣١٦) وهو ما يجب على المحكمة أن تتحاشاه .

ولا تقبل المعارضة أو الاستئناف فى الأحكام الصادرة بتأجيل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديراً مؤقتاً (م ٢٩٥/٤١٠) لأن هذه الأحكام

لا تؤثر فى الحقوق . لكن الحكم بعدم التأجيل أو برفض قبول الدين مؤقتاً يضر الدائن المتنازع فى دينه لذلك يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف (دليل عكسى م ٣٩٥/٤١٠).

ويستطيع الدائن الذى قبل دينه مؤقتاً أن يشترك فى جمعية الصلح بمقدار المبلغ المقبول مؤقتاً، ولكنه لا يشترك فى التوزيعات، إن حصلت قبل أن يفصل نهائياً فى دينه . وتحفظ الأنصبة الخاصة بدينه حتى يقضى لمصلحته (٣٦٩/٣٨٤ تجارى)

الفرع الثالث — فى التقديم وقت الصلح أو بعده

§ ١٣٦ *فى تقديم المستندات فى المواعيد القانونية وفى وقت الصلح* : إذا قدم بعض الدائنين مستنداتهم فى المواعيد القانونية وقت اجتمع فيه الدائنون للنظر فى مقترحات الصلح المقدمة من المفلس حققت ديونهم . وفى هذا تقول المادة ٣٠٨/٣١٨ تجارى [١] « المداينون الذين يقدمون طلباتهم فى وقت عمل الصلح أو قبله يصير تحقيق ديونهم وتأييدها فى جمعية الصلح »، وقد أعطى القانون لهؤلاء الدائنين حق المنازعة فى الديون السابقة . فقد مضت المادة تقول « والمداينون الذين حضروا فى المواعيد يجوز لهم دون غيرهم المنازعة فى الديون السابقة . فاذا نازعوا فيها أو حصلت منازعة فى ديونهم فيصير تقدير الدين المتنازع فيه تقديراً مؤقتاً بمعرفة مأمور التفليسة ».

وتجد المحاكم حرجاً فى إلزام الدائنين، فى الوقت الذى يتباحثون فيه فى مقترحات الصلح بتحقيق هذه الديون المقدمة، إذ لا بد أن ينقضى وقت بين تحقيق الديون والنظر فى مقترحات الصلح (٢)

---

(١) ليس لهذه المادة مقابل فى القانون التجارى الفرنسى

(٢) استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ق ٤٣ ص ٣٠

§ ١٣٧ في تقديم المستندات بعد المواعيد القانونية وفي وقت الصلح : يجوز للدائن الذي لم يقدم مستنداته في المواعيد القانونية أن يقدمها في وقت عمل الصلح ، طبقا للمادة ٣١٨/٣٠٨ تجاري . وقد رتب القانون التجاري نتيجة على هذا التقديم المتراخي ، في حالة المناقضة ، فنص في المادة ٣١٩/٣٠٩ [١] على أنه « إذا حصلت منازعة في ديون الدائنين الذين لم يقدموا طلباتهم في المواعيد فلا يشتركون في الصلح ولا في التوزيع حتى يصدر الحكم في المنازعة ويصير في قوة حكم انتهائي » كما أن هذا الدائن المتخلف لا يجوز له المناقضة في الديون السابقة (م ٣١٩/٣٠٨)

§ ١٣٨ في التقديم بعد الميعاد من الدائنين في الخارج بعد رفض الصلح : إذا رفض الدائنون التصالح مع المفلس ، وأصبحوا في حالة اتحاد وقدمت مستندات من الدائنين القاطنين في الخارج طالب مأمور التفليسة عقد جمعية الدائنين وفي هذا تقول المادة ٣٢٠/٣١٠ « إذا قدم بعد رفض الصلح المداينون القاطنون في البلاد الأجنبية طلباتهم في المواعيد المقررة يطلب مأمور التفليسة اجتماع المداينين إجتماعا جديداً لتحقيق تلك الطلبات ويكون الطلب باعلانات تنشر في الجرائد وتلصق وبخطابات » ولهؤلاء الدائنين الحق في المناقضة في الديون السابق قبولها وإذا حصلت منازعة في ديونهم فيصير تقدير الدين المتنازع فيه تقديراً مؤقتا بمعرفة مأمور التفليسة (دليل عكسي من المادة ٣٢٠/٣١٠ الفقرة الثانية)

§ ١٣٩ في التقديم في الميعاد من الدائنين في الخارج بعد رفض الصلح : نصت المادة ٣٢٠/٣١٠ على أن هذه الطلبات المتاخرة يجوز قبولها وإنما إذا حصلت منازعة في هذه الديون فلا يشتركون في التوزيع حتى يقضى في المنازعة بحكم حائز لقوة الشيء المقضى به (م ٣١٩/٣٠٩)

§ ١٤٠ في مصير ديون الدائنين المتخلفين عن التقديم : قد تنقضي المواعيد

---

(١) ليس لهذه المادة مقابل في القانون التجاري الفرنسي .

السالفة الذكر دون أن يقدم دائن مستنداته ، فما هى النتائج التى تترتب على عدم التقديم ؟ يظل هـذا الشخص دائناً ، وتجرى التفليسة فى مجراها الطبيعى من تحقيق وتأييد الديون والمداولة فى الصلح ، وتوزيع الأنصبة بعد الاتحاد أو الصلح مع تخلى المفلس عن أمواله . إنما إذا تقدم الدائن المتخلف قبل إقفال التفليسة (١) فلا يحرم بتاتا من كل حقوقه ، ويستطيع المعارضة فى التوزيعات الجديدة ، لـكن هذه المعارضة لا توقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة . وإذا شرع فى توزيعات جديدة قبل الحكم فى الحجز جاز ادخاله فيها بالمبلغ الذى تقدره المحكمة تقديرا مؤقتا ، على أن يحفظ هـذا المبلغ حتى يصدر الحكم فى هـذه المعارضة وإذا أثبت الدائن بعد ذلك دينه جاز له الاشتراك فى التوزيعات الجديدة التى أمر بها مأمور التفليسة ، والاستيلاء ، فضلا عن الحصة الخاصة بدينه ، على الأنصبة التى كان يجب أن يستولى عليها فى التوزيعات السابقة لو انه قدم مستنداته فى الوقت المناسب (م٣١١/٣٢١ تجارى)

وتحصل المعارضة بطريق الحجز تحت يد وكلاء التفليسة مع تكليفهم بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثمانية أيام كاملة ، وتكون مصاريف الحجز على الدائن ، ويحرر كاتب المحكمة بمصاريف من طرف الدائن قبل يوم الجلسة بثلاثة أيام خطابات للاعلان بيوم الجلسة إلى الدائنين الذين قبلت ديونهم ، ويجوز لهؤلاء الدائنين الدخول فى هذه القضية تحت مسئوليتهم (م٣١١/٣٢١ تجارى)

وإذا أقفلت التفليسة قطعيا فلا يستطيع الدائن ، بأى وجه الاشتراك فى التوزيعات . ولـكنه بوصفه دائنا لم يستول على دينه ، له كـكل دائن أن يقاضى المفلس . وليس معنى ذلك أن الصلح لا يحتج به على الدائن المتخلف وبخاصة فيما يختص بالآجال والأبراء ، فالصلح يحتج به على الدائن حتى لو لم يحقق دينه (م ٣٢٨/٣٣٨ تجارى)

---

(١) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٠١ تق ١٣ ص ٢٨٥

وأخيرا إذا أهمل الدائن الذى قبل دينه ولم يؤيده ، جاز له أن يعارض بالكيفية المبينة فى المادة ٣٢١/٣١١ تحت يد وكيل التفليسة ، والقول بخلاف ذلك معناه مضارة الدائن الذى تحقق دينه وأهمل فى إجراء التأييد ، فى حين أن الدائن الذى لم يحقق دينه يكون له حق المعارضة [١]

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٥٥٠

الباب الرابع

فى القواعد المتعلقة ببعض أنواع من الدائنين

الفصل الأول

فى حقوق الدائنين فى حالة تعدد الملتزمين بالوفاء

(٣٤٨ ، ٣٤٩ / ٣٢٨ ، ٣٥٩)

§ ١٤١ — فى الأحوال التى يتعدد فيها الملتزمون بالوفاء : من الأمور المألوفة فى التجارة أن يلتزم عدة أشخاص بدين واحد . فالشركاء المتضامنون فى شركات التضامن والتوصية يلتزمون بديون الشركة على وجه التضامن والموقعون على الأوراق التجارية يلتزمون على وجه التضامن بالوفاء . وقد يفلس أحدهم وقد يكفل التاجر كفيل . وقد يفلس أحدهما أو الاثنان سويا وهنا تعرض أمامنا مسألتان :

(١) إذا أفلس أحد الملتزمين بالوفاء فماهى حقوق الدائنين قبل بقية الملتزمين ؟

(٢) إذا أفلس الملتزمون بالوفاء دفعة واحدة أو متعاقبين أو أفلس بعضهم فما هو مقدار الدين الذى يشترك به الدائن فى هذه التفاليس ؟

الفرع الأول

فى آثار افلاس أحد الملتزمين بالوفاء بالنسبة للباقين

§ ١٤٢ — فى قصر آثار الإفلاس على المدين المفلس : القاعدة العامة هى أن افلاس أحد الملتزمين بالوفاء لا تتناول آثاره بقية الملتزمين . فلا تتعدى إجراءات الافلاس إلى المدينين الموسرين In bonis وتقتصر فقط على المدين الذى توقف عن الدفع ، يستثنى من ذلك افلاس شركة التضامن أو التوصية فان افلاس الشركة يترتب عليه افلاس الشركاء المتضامنين بسبب مسئوليتهم التضامنية

عن كل ديون الشركة . وفيما عدا هذه الحالة فلا يتعدى الافلاس شخص المدين ولا يؤثر افلاس المدين فى مركز الكفيل ما دام موسراً ولا يسقط الأجل الممنوح له للوفاء [١] وكل ما فى الأمر أن الكفيل يلزم بالفوائد منذ اشهار الافلاس فى حالة الاتفاق على فوائد . وإذا تصالح الدائنون مع المفلس وتجاوزوا له عن بعض حقوقهم فلا يستفيد الكفيل أو المدين من هذا التجاوز [٢] (م ٣٤٩ / ٣٥٩ تجارى)

§ ١٤٣ — فى القواعد المتعلقة بالاوراق التجارية : لا تسرى القاعدة السالفة الذكر على الأوراق التجارية . فافلاس المدين الأصلى فى الكمبيالة أو السند الاذنى يؤثر فى بقية الملتزمين بالوفاء ويسقط الأجل ويصبح الدين حالا مستحق الأداء ويطالب الموقعون بالوفاء قبل حلول الأجل ولو أنهم لم يتوقفوا عن الدفع . لكن مطالبة الضامن تقتصر على طلب كفيل موسر يقوم بالدفع عند حلول ميعاد الاستحقاق بدلا من المدين المفلس إن لم يختر الدفع حالا . ويحصل الدفع بلا أى تنزيل escompte إلا اذا كان الوفاء مستحقاً بعد سنة (م ٢٢٣ / ٢٣١) .

وسبب الرجوع على الموقع بسبب افلاس المدين الأصلى هو أن كل موقع على ورقة تجارية لا يضمن الوفاء فحسب ولكنه يضمن بقاء يسر المدين الأصلى لغاية حلول ميعاد الاستحقاق . ولهذه القاعدة نظير فى القانون المدنى إذ تقضى المادة ٥٠٠ / ٦١٠ بأن المدين اذا قدم كفيلا ثم أعسر وجب عليه استبداله بكفيل آخر .

---

(١) الكفيل المتضامن لا يحرم من الأجل بسبب افلاس المدين الاصلى (١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٥ تق ١٨ ، ٣٧) واحوال البطلان التى نص عليها القانون فى المواد ٢٢٧ / ٢٣٥ وما بعدها مقررة لمصلحة مجموع الدائنين فلا يستفيد منها كفيل المفلس (سم ٧ يونيه سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٣١٨)

(٢) يقتضى الصلح دائما التجاوز للمفلس عن بعض الديون . ويلاحظ أن القانون التجارى خرج عن القواعد المقررة فى القانون المدنى (م ١٨١ مدنى وما بعدها)

ولكن اذا فرضنا أنه أثناء تداول الكمبيالة أفلس أحد المظهرين فهل يجوز مطالبة المدين الأصلى بحجة أنه ضمن أيضاً بقاء يسر الموقع على الكمبيالة لحين حلول ميعاد استحقاقها ؟ كلا . لأن المظهر يضع امضاءه على الكمبيالة بعد المدين الأصلى . ولهذا السبب لا يستطيع المدين الأصلى أن يتعرف سلفاً شخصية المظهر المستقبل . لذلك لا يترتب على افلاس أحد المظهرين اعطاء الحامل حق مطالبة أحد الملتزمين بالوفاء .

والآن من هو المدين الأصلى الذى يترتب على افلاسه الرجوع على بقية الملتزمين بالوفاء ؟ يجب التفرقة بين السند الاذنى والكمبيالة .

(١) السند الاذنى : المدين الأصلى فى السند الأذنى هو المحرر[١] souscripteur أما المظهرون والكفلاء الاحتياطيون فهم ضمان المحرر . فالحامل يستطيع مطالبتهم اذا أفلس المحرر ولكن افلاس أحد المظهرين لا يبيح له مطالبة بقية الموقعين الموسرين (م ٢٢١ / ٢٢٩ تجارى) .

(٢) الكمبيالة : يجب التفرقة بين حالتين : —

الحالة الأولى : اذا أفلس المسحوب عليه القابل للكمبيالة جاز لحاملها أن يطالب أحد الموقعين (الساحب والمظهرين الخ) باداء كفيل ان لم يختر الوفاء . لذلك يعتبر المدين الأصلى ، المسحوب عليه القابل للكمبيالة .

والرجوع على بقية الموقعين بسبب افلاس القابل هو التكملة الطبيعية لحق الرجوع على الموقعين لعدم قبول الكمبيالة . وذلك لأن المسحوب عليه إذا رفض قبول الكمبيالة جاز للحامل الرجوع على بقية الموقعين (م ١١٩ / ١٢٥ تجارى) لكن افلاس المسحوب عليه القابل يجعل قبوله عديم الجدوى لذلك أعطى القانون للحامل حق الرجوع كما لو كان القبول غير موجود .

---

(١) تقول المادة ٢٢١ من القانون التجارى « من وضع امضاءه » والنص الفرنسى يقول « محرر » وهو الصواب

الحالة الثانية : اذا كانت الكمبيالة غير موقع عليها بالقبول فيعتبر الساحب المدين الأصلى . فاذا أفلس جاز للحامل أن يرجع على بقية الموقعين حسب الطريقة المبينة فى المادة ٢٢١ / ٢٢٩ ونصها «اذا أفلس من وضع امضاءه على سند تحت الأذن أو من قبل كمبيالة أو سحب كمبيالة لم تقبل فيجب على من عداه ممن يكون ملزوما بالدين أن يؤدى كفيلا يقوم بالدفع عند حلول الميعاد أن لم يختر الدفع حالا »

وقد يلجأ الحامل الى طريقة أخرى وهى أن يقدم الكمبيالة الى المسحوب عليه ليقبلها . فاذا رفض قبولها حرر بروتستو عدم القبول. وبعد تحرير البروتستو يستطيع الرجوع على المظهرين لكن المادة ٢٢١ / ٢٢٩ تمكنه من الرجوع على المظهرين بسبب افلاس الساحب دون حاجة الى تحرير بروتستو ، وتمكنه من الرجوع على المظهرين .

الفرع الثانى

فى مقدار ما يطالب به الدائن فى تفاليس الملتزمين

بالوفاء والكفلاء (١)

أشار القانون فى المواد ٣٤٨/٣٥٨ و٣٥٩ الى مقدار ما يطالب به الدائن فى حالتين وهما : —

§ ١٤٤ الوفاء الجزئى من مدين موسر وافلاس احد الملتزمين بعد ذلك :
(١) اذا حصل الدائن من أحد الملتزمين بالوفاء على وفاء جزئى فى وقت كان فيه

---

(١) تسرى القواعد الواردة فى هذا المبحث على المدينين المتضامنين والكفلاء سواء بسواء وذلك لان المواد ٣٤٨ و ٣٤٩/٣٥٨.٣٦٥ واردة فى القانون التجارى فى الفرع الأول من الفصل السابع تحت عنوان « فى شركاء المفلس فى الدين Cooblígês وفى الكفلاء Cautions وراجع نظرية الملتزمين فى حالة الافلاس .

Henri Batifol : Annales de Dr . Commercial 1931 pp 123 — 137 et pp. 218—220.

كل الملتزمين موسرين ثم أفلس أحدهم فلا يجوز للدائن أن يقدم طلباته فى هذه التفليسة إلا عن القدر الذى لم يستوفه . وقد أشارت المادة ٣٥٩/٣٤٩ الى هذه الحالة فقالت : « اذا استوفى الدائن الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغيره بعضاً من دينه قبل الحكم باشهار الافلاس فلا يدخل فى روكيه التفليسة الا بالباقى بعد استنزال ما استوفاه » وهذه القاعدة لا تخرج عما تقضى به القواعد القانونية العامة . فاذا قام كفيل موسر بهذا الوفاء الجزئى جاز له أن يطالب تفليسة المدين الأصلى بما دفعه . وتقول المادة ٣٥٩/٣٤٩ « يدخل الشريك أو الكفيل المذكور فى روكية المفلس بقدر ما دفعه وفاء عنه ، ويخضع لقسمة الغرماء (سم ١٤ ابريل سنة ١٩٣٧ تق ٤٩ ، ١٩٥)

§ ١٤٥ — افلاس كل الملتزمين بالوفاء دفعة واحدة (٢) اذا أفلس كل الملتزمين بالوفاء دفعة واحدة جاز للدائن أن يطالب كل تفليسة بكل دينه دون أن يستنزل ما استوفاه من إحدى التفليسات . وقد أشارت المادة ٣٥٨/٣٤٨ الى هذه الحالة فقالت « اذا كان بيد أحد المداينين سندات دين ممضاة أو محولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضاً جاز له أن يدخل فى التوزيعات التى تحصل فى جميع روكيات تفليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرر به السند وما يتبعه الى تمام الوفاء (١) فاذا أفلس الكفيل وحصل الدائن من تفليسته على ٧٠٪ من دينه جاز له أن يطالب تفليسة المدين الأصلى بكل دينه بشرط أن لا يزيد ما يستولى عليه عن الباقى له من دينه (٢)

---

(١) اخذ بهذه القاعدة القانون الالمانى (قانون ١٧ مايو سنة ١٨٩٨ م ٦٨) والسويسرى (قانون ١١ ابريل سنة ١٨٨٩ م ٢١٦-٢١٨) والاسبانى (م ٥١٨) والبلجيكى (م ٥٣٧ - ٥٤١) والهولاندى (م ٨٧٨) والايطالى (م ٧٨٨ - ٧٩٠) وتكثر تطبيقاتها فى أوراق المجاملة عند ما يفلس الموقعون عليها ويقدم المصرف الذى خصم هذه الأوراق فى جميع تفاليس الموقعين عليها .

(٢) وقد حاول الاستاذ تالير أن يفسر هذه القاعدة فقال إن تقديم الطلبات فى تفليسة أحد الملتزمين لا يعتبر مطالبة Production بنفس الدين الذى تعهد به الملتزم والا لما جاز تكرار هذه المطالبة بكل الدين فى التفليسات الأخر ، ولوجب خصم ما تنتجه هذه المطالبة وهو ما لم يقل به القانون التجارى ، ولكنه عبارة عن مطالبة الملتزم بتعويض . ويقول تالير فدية Rancon عن —

وحق الدائن فى المطالبة بكل دينه يؤثر فى حقوق الملتزمين بالوفاء فى علاقاتهم ببعضهم بعضاً . وفى هذا تقول المادة ٣٥٨/٣٤٨ « ولا حق لتفليسات الملتزمين بدين واحد فى مطالبة بعضها بعضاً بالحصص المدفوعة منها » . مثال ذلك اذا أفلس المدين الأصلى وكفيله وحصل الدائن على ٥٠٪ من تفليسة الكفيل فلا يجوز لهذه التفليسة الأخيرة أن ترجع على تفليسة المدين الأصلى بما دفعته أى ٥٠٪ والسبب فى ذلك هو أنه إذا جاز الرجوع بهذا القدر على تفليسة المدين فمعنى ذلك أنها تتحمل من الدين ما يبلغ ١٥٠٪ مع أن الدين هو ١٠٠٪ وما دام الدائن له حق مطالبة كل تفليسة بدينه وجب حرمان الكفيل من الرجوع . ويلاحظ أن هذا الحرمان مخالف لما تقضى به القواعد القانونية العامة (١)

لكن المادة أتت بعد ذلك باستثناء فى حالة ما إذا كان نصيب الدائن فى تفليسة المدين الأصلى يربو على حقه . كما لو حصل الدائن من تفليسة الضامن على ٥٠٪ ثم اشترك فى تفليسة المدين وحصل على ٧٠٪ فلا يجوز للدائن أن يستولى إلا على ٥٠٪ أما الباقى وهو ٢٠٪ فلا يستولى عليه دائنو تفليسة المدين بل يخصص لتفليسة الضامن وبهذه الكيفية تحصل تفليسة الكفيل على إرضاء جزئى . وتقول المادة ٣٥٨/٣٤٨ « إذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة

= عدم وفائه بتعهده بسبب افلاسه . وهذا التعويض هو النصيب الذى يؤول الى الدائن من أموال المفلس حسب قيمة دينه الاسمية . ويمكن القول بأن هناك اتفاقا ضمنيا بين الدائنين وكل ملتزم بالتضامن يقضى بأن افلاس أحد الملتزمين يرفع عنه التزامه بالدين على وجه التضامن بشرط أن يعوض الدائن عن زوال هذا الالتزام . ومن جهة أخرى يعتبر الملتزمون الموسرون بانهم تعهدوا من جانبهم ببقاء مسئوليتهم عن كل الدين حتى لو أفلس أحدهم (تالير بند ١٩٢٤) وانظر برسرو ج ١ بند ٧٣١ ونقد هذا التفسير فى مقال باتيفول السابق الاشارة اليه ،

(١) يلاحظ أن القانون المدنى قضى فى المادة ٥٠٣ / ٦١٠ بأنه يجوز للكفيل حتى لو لم يدفع الدين أن يطالب « المدين بالدين اذا أفلس قبل حلول أجل الدين المكفول به » ويقول الشراح بأن هذه المادة تطبق على الحالة — وهى نادرة الحصول — التى يمتنع فيها الدائن من مطالبة تفليسة المدين الاصلى فيجوز للكفيل ان يطالب تفليسة المدين بدلا عن الدائن ولكن مطالبة الدائن لتفليسة بكل الدين تمنع الكفيل من المطالبة (لا كور بند ٢٠٠٣ وتالير بند ١٦٢٧ هامش)

من روكيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له ففى هذه الحالة تعود هذه الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين » وهذه العبارة الأخيرة تشير بنوع خاص إلى الأوراق التجارية فى حالة تعدد الموقعين عليها . مثال ذلك :

حرر أحمد سندا إذنيا بمبلغ ١٠٠ جنيه ثم ظهره بكر. ومن بعده خالد. وفى تاريخ الاستحقاق أفلس كل هؤلاء الموقعين . فاذا فرضنا أن الحامل طالب تفليسة خالد وحصل على ٣٠ جنيها وطالب تفليسة بكر وحصل على ٣٠ جنيها ثم طالب تفليسة أحمد فكان نصيبه ٦٠ جنيها فهو لا يستطيع أن يحصل إلا على ٤٠ جنيها وبذلك يتبقى ٢٠ جنيها . فيكون لتفليسة بكر وتفليسة خالد حق الرجوع على تفليسة محرر السند وهو أحمد . ولكن بكر يعتبر ضامنا لخالد وذلك لأن المظهر السابق ضامن للمظهر الذى يليه . لذلك تستولى تفليسة خالد على العشرين جنيها . لكن إذا فرضنا أن ما تبقى من تفليسة أحمد ٤٠ جنيها فان تفليسة خالد تستولى فقط على ٣٠ جنيها وتستولى تفليسة بكر على الباقى وهو ١٠ جنيهات . من أجل ذلك يكون المقصود من عبارة « على حسب ترتيب التزامهم بالدين » الترتيب الذى تقرره قواعد رجوع الملتزمين بعضهم على بعض وليس المقصود الترتيب الزمنى .

ولكن كيف توزع الزيادة إذا لم يوجد من بين المدينين المتضامنين من هو مكفول من الآخرين ؟ لنفرض أن ا ، ب ، ج اقترضوا متضامنين ٦٠٠ جنيه وأشهر افلاسهم وقدم الدائن فى التفليسات فتعين نصيبه بمبلغ ٣٢٠ جنيها فى تفليسة «ا» و ٦٠ جنيها فى ب و ٥٠٠ جنيه فى ج . وبما أن أصل الدين ٦٠٠ جنيه فلا يستولى الدائن من تفليسة ج إلا على ٢٢٠ جنيها . فاذا فرضنا أن مصلحة المدينين فى الدين متساوية اختصت تفليسة « ب » فى الدين بمبلغ ٢٠٠ جنيه ولكنها لم تعط سوى ٦٠ جنيها ، لذلك تتحمل تفليسة «ا» مبلغ ٧٠ جنيها وتفليسة ج مبلغ ٧٠ جنيها . فيكون ما تتحمله كل تفليسة منهما ٢٧٠ جنيها . ومن حيث أن تفليسة « ج » لم تدفع سوى ٢٢٠ جنيها فيكون لتفليسة «ا» حق الاستيلاء على ٥٠ جنيها من تفليسة « ج » (ليون كان بند ١٢٤٢) .

§ ١٤٦ — **فى الأحوال التى لم يشر اليها القانون** : توجد حالتان لم يشر اليهما القانون وهما يستدعيان معالجة خاصة .

(١) **الوفاء الجزئى من تفليسة أحد الملتزمين وافلاس ملتزم آخر بعد ذلك** الفرض هنا أن الدائن استولى على جزء من دينه من تفليسة أحد الملتزمين فى الوقت الذى كان فيه كل الملتزمين موسرين ثم أفلس أحدهم بعد ذلك . فما هو مقدار الدين الذى يطالب به التفليسة الثانية ؟ تسرى المادة ٣٥٨/٣٤٨ على هذه الحالة أى أن الدائن يطالب التفليسة الثانية بكل دينه . وذلك لأنه من غير المعقول أن يكون وقوع التفاليس تباعاً من شأنه أن يحرم الدائن من حق مطالبة كل تفليسة بكل دينه فى حين أن التفاليس لو وقعت كلها مرة واحدة لاستطاع الدائن أن يطالب كل تفليسة بكل دينه . والسبب فى ذلك هو أن النصيب الذى يستولى عليه الدائن من التفليسة لا يخرج عن كونه تعويضاً يمنح للدائن بسبب عدم تحمل المدين التزامه التضامنى ، فالدين باق بأكمله (لاكور بند ٢٠٠٦ وتالير بند ١٩٣٢ وليون كان بند ١٢٤٥ و ٢٤ يونيو سنة ١٨٥١ ، د ، ٥٢ ، ١ ، ٣٢٤) [١]

(٢) **افلاس احد الملتزمين والوفاء الجزئى من احد الملتزمين الموسرين اثناء الافلاس**: الفرض هنا إن أحد الملتزمين أفلس واستوفى الدائن جزءاً من دينه بعد ذلك من أحد الملتزمين الموسرين فهل يطالب الدائن بكل دينه تفليسة المفلس أم أنه يستنزل الجزء الذى قبضه من المدين الموسر ؟ يرى تالير (بند ١٩٣٣) بأنه يجوز للدائن أن يطالب التفليسة بكل دينه وأن العبرة فى تعرف ما على

---

(١) أخذ Dumolomhe فى كتابه Cours de Code Napoléon, t XXV بند ٣٣٦ (نقلا عن لا كور بند ٢٠٠١) برأى آخر من مقتضاه أن أساس المادة ٥٤٢ المقابلة للمادة ٣٤٨ / ٣٥٨ هو أن حق الدائن يتحدد مقداره فى الوقت الذى يشهر فيه افلاس المدين لذلك يجب على الدائن أن يستنزل من مطالبته مقدار ما استولى عليه ولا يطالب التفليسة الا بالباقى أى أن المادة ٣٤٩ هى التى تسرى

المفلس هو الوقت الذى أشهر فيه الافلاس وأن المدفوعات اللاحقة لا تؤثر فى مقدار الدين الذى فى ذمة المفلس [١] ومعنى ذلك أن المادة ٣٥٨/٣٤٨ تجارى تسرى أيضا على هذه الحالة ويقول تالير « يتحرر المدين المفلس من الدين بسبب افلاسه فى مقابل أتاوة Redevance يدفعها تقدر على أساس ماهو مترتب فى ذمته فى الوقت الذى أشهر فيه الافلاس دون التفات إلى ما قد يطرأ بعد ذلك من ظروف كدفع أحد الملتزمين جزءاً من الدين » . (بهذا المعنى ليون كان بنده ١٢٤٥)

§ ١٤٧ *فى تبرير قاعدة التقديم فى التفاليس بكل الدين* : قد يعترض على هذه القاعدة بأنها مخالفة للعدل ، لأنها تفضل الدائن بورقة تجارية على غيره من الدائنين . وهو ما يعتبر مخالفا لقاعدة المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين ، كما أنها تجيز لذلك الدائن المطالبة مرة ثانية بدينه بعد أن يكون قد استولى على جزء منه . وهذه الاعتراضات مدفوعة بأن هذه القاعدة ليست وليدة خيال المشرع بل انها وليدة التجاريب وهى ما تدعو لها أن تأخذ بها معظم القوانين الأجنبية . وذلك أن الدائن بورقة تجارية يجب أن لا يقل ضمانه عن الدائن الذى اقتضى ضمانا عينيا ، فالاثنان توقعا إعسار المدين ، وعملا على تلافى نتائج ذلك باقتضائهما ضمانا ، كذلك تضامن الموقعين على ورقة تجارية هو نوع من التأمين ، أو الضمان ، ومن العدل أن يؤدى هذا التأمين الوظيفة التى وضع من أجلها والغاية المنشودة منها . وإذا كانت هذه الميزة تبهظ الدائنين العاديين ، إلا أنها نتيجة حتمية لاختيار الدائن ثبوت حقه فى ورقة تجارية كما أنها تدل على حرص الدائن الذى عمل على أن تتعدد النمم التى يستطيع مطالبتها ، ويجب أن تفضل مصلحة هذا الدائن مصلحة الدائن غير الحريص الذى لم يلحظ أن مدينه غير حقيق بالثقة .

---

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ تق ٢٦ ، ٢٣٢ و ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تق ٤٩ ، ٦٣

الفصل الثانى

فى المـالـكين المستردين

(٢٧٦ — ٢٨٩ / ٣٩١ — ٤٠٤)

§ ١٤٨ — عموميات : ليس من الضرورى أن تـكون كل الأموال الموجودة فى حيازة المفلس مملوكة له . فقد يكون بعضها مملوكا للغير . ولما كان حق المـلكية من الحقوق العينيـة التى من خصائصها إعطاء أربابها حق الأفضلية droit de préférence على غيرهم لذلك لا يخضع المالـكون لقاعدة قسمة الغرماء ويفضلون على كل الدائنين . وقد أجاز القـانون لوكيل الدائنين أن يجيب طلب الاسترداد بشرط التصديق عليه من مأمور التفليسة واذا حصلت منازعة فى هـذا الطلب حكمت فيها المحـكمة الابتدائية بعد سماع أقوال المأمور المذكور (م ٣٨٩/٤٠٤ تجارى) (١) .

ويجب الرجوع إلى الوقت الذى صـدر فيه حكم إشهار الافلاس لمعرفة حقوق المالـكين . فاذا كان حق المالك المسترد ثابتا ومستقرا فى يوم صدور حكم الافلاس ، طبقا لقواعد القانون التجارى التى ترمى فى جملتهـا الى تحقيق المساواة ، بقى هذا الحق حافظا لقوته ولا يؤثر فيه بعد ذلك أى ظرف لاحق. فلو أودعت بضاعة عند تاجر وبقيت فى حيازته لحين اشهار افلاسه ثم ظن وكيل الدائنين أن هذه البضاعة مملوكة للمفلس وباعها اعتبر الوكيل أنه تصرف لذمة مجموع الدائنين بلا وجه حق والتزم مجموع الدائنين بتعويض المودع . ولما كان المودع لا يستطيع استرداد وديعته اذا كان الحائز حسن النية (م ٦٠٨/٧٣٤ مدنى) جاز له مطالبـة مجموع الدائنين بالتعويض المناسب وصار دائنا لهذا

---

(١) المادة المختلطة تقول « المحكمة التجارية » .

المجموع [١] وبذلك لا تسرى عليه قاعدة قسمة الغرماء ويعتبر دائنا ممتازا . ولا يخضع طلب الاسترداد لميعاد معين ، فيجوز توجيه هذا الطلب ما دامت التفليسة لم تقفل بعد (سم ٢٧ يناير سنة ١٨٨٧ بوريلى ٣٩١)

§ ١٤٩ — في الاموال الجائز استردادها : يجب أن يكون المال المراد استرداده منقولا [٢] مفرزاً ومعينا بالذات individualisé ، ولو خلط المفلس فى أمواله وديعة تسلمها [٣] وتعذر ردها بالذات اشترك المودع مع بقية الدائنين العاديين وحصل من التفليسة على نصيب dividende كبقية الدائنين العاديين . واذا باع المفلس بضاعة وكانت من الأشياء المثلية ولم يتسلمها المشترى قبل إشهار الافلاس فلا يجوز استردادها أما اذا كان المبيع عينا معينة جاز للمشترى استردادها .

وبيع الأشياء المثلية يجعل المشترى دائنا للمفلس بالثمن فقط . على أن تسلم المشترى المبيع ليس بلازم دائماً لاعتبار المشترى مالكا . فقد تقع ظروف غير التسليم تؤكد حق المشترى فلا يؤثر فيه بعد ذلك افلاس البائع كما لو وضعت البضاعة بمعرفة البائع قبل افلاسه فى صناديق أو أوعية وكتب عليها اسم المشترى جاز لهذا الأخير استردادها إن وجدت ضمن أموال المفلس . ولو اشترى سمسار صكوكا لحاملها لذمة عميل ، ثم أفلس السمسار وكانت أرقام الصكوك مقيدة فى دفتر السمسار (م ٦٩/٧٥ تجارى) ورافقت الصكوك ورقة fiche عليها اسم العميل جاز للعميل أن يستردها . ويجوز استرداد النقود اذا أمكن اثبات ذاتيتها idenitité بقرائن قوية كما لو كانت موضوع تحقيقات جنائية .

---

(١) سم ٣ فبراير سنة ١٨٩٢ تق ٤ ، ٩٢

(٢) لم يعنى القانون التجارى باستحقاق العقارات ، ويستفاد من سكوت القانون انها تخضع للقواعد القانونية العامة .

(٣) استئناف مختلط ١٤ يونيو ١٨٩٩ ، تق ١١ ، ٢٨٢

(محكمة اسكندرية التجارية ٢٧ مايو سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢ ص ١٧٩) .

ولم يأت القانون على سبيل الحصر بتعداد الأشياء الجائز استردادها ، فيجوز لمستخدمي المفلس وخدمته استرداد ملابسهم ، ويجوز للعملاء استرداد الأوراق المالية المسلمة إلى صيرفي على سبيل الوديعة .

وقد عنى القانون بتعداد أربع حالات يجوز فيها الاسترداد وهي : —

(١) الأوراق التجارية التي توجد تحت يد المفلس ولم تدفع قيمتها (م ٣٩١/٣٧٦)

(٢) البضائع المسلمة إلى المفلس على سبيل الوديعة أو لبيعها على ذمة مالكها (٣٩٤/٣٧٩)

(٣) استرداد البضائع المبيعة التي لم يدفع ثمنها (م ٣٥٤ الفقرة الأخيرة /٣٦٤ و ٣٨٢ — ٣٩٧/٣٨٨ — ٤٠٣)(١)

(٤) استرداد الزوج (م ٣٦١ — ٣٧٢/٣٦٥ — ٢٧٩ تجاري)

الفرع الأول — في استرداد الأوراق التجارية

§ ١٥٠ — *في تسليم المفلس ورقة تجارية لتحصيل قيمتها* : يجوز لمالك الأوراق التجارية استردادها ان وجدت بعينها تحت يد المفلس وقت افلاسه متى كانت مظهرة اليه تظهيرا توكيليا . وفي هذا تقول المادة ٣٩١/٣٧٦ « ويجوز في حالة التفليس لمالك الكمبيالة وغيرها من الأوراق التجارية أو السندات التي توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع قيمتها أن يستردها إذا كان تسليمها

---

(١) توسع القانون التجاري في مفهوم « الاسترداد revendication » حتى شمل دعوى الفسخ التي لبائع المنقولات الذي لم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع ، واعتبر دعوى الفسخ أنها تستند إلى أن هذا البائع يظل مالكا ما دام أنه لم يقبض الثمن ، وأن مركزه لا يختلف في شيء عن المالك الذي استرد ماله بدعوى استرداد قضى فيها لمصلحته .

للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور » . فاذا لم توجد هذه الأوراق لدى المفلس ، لأنه حصل قيمتها أو خصمها أو سلمها كمدفوع فى الحساب الجارى الذى له لدى الغير ، فلا يجوز استرداد قيمتها ويصير الموكل دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء .

وقد انفرد القانون التجارى الأهلى بالنص على جواز استرداد ثمن الأوراق التجارية إذا بيعت بمعرفة المفلس قبل الافلاس وكان ثمنها موجودا تحت يده بصفة وديعة (٣٧٦ تجارى أهلى)

§ ١٥١ فى تسلم المفلس ورقة تجارية لوفاء أشياء معينة : يجوز أن يتسلم المفلس ورقة تجارية وفاء لثمن شىء تعهد بتوريده ولم يقم بتنفيذ تعهده . فاذا ظلت الورقة التجارية باقية بعينها لدى المفلس جاز استردادها . لكن إذا قبض التاجر قبل افلاسه قيمة هذه الورقة فلا يجوز استرداد قيمتها ويشترك الدائن مع بقية الدائنين العاديين إلا إذا كان ثمنها موجودا تحت يد المفلس بصفة وديعة فيجوز استرداده (م ٣٧٦ تجارى أهلى)

§ ١٥٢ فى تسلم المفلس ورقة تجارية لقيدها فى الحساب الجارى : لو سلمت ورقة تجارية إلى المفلس لقيدها فى حساب جار مفتوح بين المسلم والمفلس فلا يجوز استردادها . وإلى هذا أشارت المادة ٣٩٣/٣٧٨ فقالت « ومع ذلك لا يجوز الاسترداد إذا درج المبلغ فى حساب جار وقبل المسترد هذا الحساب » . وعبارة « وقبل المسترد هذا الحساب » معناها أن يوجد حساب جار قبل الافلاس ، منعا للادعاء على المسترد فيما بعد بوجود حساب مفتوح بينه وبين المفلس حتى إذا ما وجدت الكمبيالة بذاتها لدى المفلس تعذر على المسترد استردادها بسبب عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة ، ولأن الورقة التجارية تعتبر مفردا فى هذا الحساب ولا يجوز المطالبة بدفع قيمتها على انفراد .

الفرع الثانى — فى استرداد البضائع المودعة لدى المفلس (١)

§ ١٥٣ — **فى شروط الاسترداد** : « يجوز أيضا استرداد (٢) ما يكون موجودا بعينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المفلس أو تحت يد غيره على ذمته إذا كان لمالك سلمها(٣) للمفلس على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها على ذمة مالكها ولو مع شرط ضمان الدرك stipulation de ducroire فيها على المفلس » (م ٣٧٩/٣٩٤ تجارى) وتشير المادة إلى المودع أو الموكل ، ووضعهما بضاعة لدى وكيل بالعمولة ، فأجازت لهما استرداد البضائع المسلمة إلى المفلس أو الموجودة فى مخازنه . والذى يلفت النظر أن القانون لم يعط هذا الحق إلى البائع بالنسبة للمبيع الموجود فى مخازن المشترى المفلس ، ذلك لأن البضائع التى توجد لدى وكيل بالعمولة تعتبر لدى شخص محترف بالوكالة يفترض فيه دائماً عدم تملكه لما قد يوجد لديه من بضائع . وهذا بعكس الحال بالنسبة للبضائع المشتراة الموجودة فى حيازة المشترى فان دائنيه يعذرون لو أنهم اعتقدوا أن ما يوجد لديه مملوكا له بصفة قطعية .

ويجوز استرداد البضائع التى يكون الوكيل بالعمولة المفلس اشتراها على ذمة الموكل (م ٣٨٠/٣٩٥ تجارى) ويشترط لجواز الاسترداد أن تكون البضاعة موجودة بذاتها لدى المفلس En nature (سم ١٥ مايو سنة ١٨٨٩ تق ج ١ ، ٢٣٤) . فلو بيعت هذه البضاعة فلا يستطيع الموكل استرداد الثمن أو الأشياء التى حصل المفلس عليها مقابل البضاعة .

---

(١) يقضى القانون الانكليزى بأن كل مايوجد فى حيازة المفلس يعتبر مملوكا له Reputed ownership ولا يقبل المالك الحقيقى فى التفليسة الا بصفة دائن عادى .

(٢) روى عن ابى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « أيما رجل أفلس فادرك الرجل ماله بعينه فهو احق به » ويحمل ابن رشد هذا الحديث على الوديعة والعارية (ابن رشد ج ٢ ص ٢٣٨) .

(٣) ـ فى النسخة الفرنسية consignées ويلاحظ الشراح الفرنسيون ان « الايداع » يكون دائما بقصد التوكيل فى البيع . وان « الوديعة » تقتضى التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة (ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٧٩٣ ص ١١٧ هامش ١)

§ ١٥٤ — في معنى البضاعة : تشمل البضاعة كل الأشياء المنقولة المودعة حتى لو كانت خارجة عن عروض التجارة كأثاث منزل . وتعتبر الأوراق المالية كالسندات والأسهم « بضاعة » ولا مراء في أن الاسترداد لا يرد إلا على الوديعة الكاملة ، أما إذا كانت الوديعة ناقصة ، تملكها الوديع والتزم فقط برد أشياء من نوعها . كالنقود والبنكنوت فلا يمكن استردادها لاستحالة إثبات ذاتيتها . ولكن إذا تحقق المستحيل وأمكن إثبات ذلك جاز استردادها كما لو أثبت المسترد أن النقود الموجودة لدى المفلس هي التي تسلمها منه وأن المفلس لم يقبض سواها [1] ويشترط في الاسترداد أن تبقى البضاعة بعينها ، فاذا طرأ عليها تغيير صناعي تعذر الاسترداد .

§ ١٥٥ — في الحائز الحسن النية : قلنا إن البضاعة ما دامت موجودة في حيازة المفلس جاز استردادها . إنما إذا سلمت البضاعة الى المفلس بقصد بيعها ، وباعها فعلا فلا يجوز استردادها ، وتقرر حقوق المودع على الثمن بالكيفية المبينة في بند ١٥٦ .

أما اذا كان المفلس وديعاً فقط ، وجاوز حقوقه كوديع ، وباع أو رهن البضاعة المودعة لديه ، فلا يجوز استردادها متى ثبت أن الحائز لها حسن النية (م ٦٠٨/٧٢٤ مدنى) : إنما إذا قضى ببطلان التصرف الحاصل من المفلس إلى هذا الغير لوقوعه في فترة الريبة وعادت البضاعة إلى التفليسة فهل يجوز لمالكها الحقيقي أن يستردها من التفليسة ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن إبطال تصرف المدين لوقوعه في فترة الريبة يجعل التصرف كأنه لم يكن ، وتعتبر حيازة المفلس مستمرة وعلى ذلك يستطيع المالك أن يسترد بضاعته (د ، ١٩١١ ، ١ ، ١٨١) .

ولا يسترد المالك البضاعة إلا اذا أوفى مصاريف حفظها وما يستحق للمفلس (م ٣٨٢/٣٩٧ و٨٥/٨٨ تجارى)

§ ١٥٦ — في حقوق المودع أو الموكل في حالة بيع الوكيل البضاعة : إذا باع المفلس البضاعة بمقتضى الوكالة المعطاة له ، ولم يقبض الثمن جاز للموكل

---

(١) نقض فرنسي ١٧ يوليو سنة ١٩٢٩ س ، ١٩٣٩ ، ١ ، ٣٢٨

استرداد كل الثمن وصار دائناً مباشراً للمشترى . وفى هذا تقول المادة ٣٨١/ ٣٩٦ تجارى « إذا باع المفلس البضاعة المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشترى ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت إذن أو بمقاصة فى الحساب الجارى بينه وبين المشترى يجوز استرداد [١] كل الثمن أو بعضه » ذلك لأن البضاعة التى تسلمها المشترى ليست مملوكة للمفلس بل لموكله والقول بخلاف ذلك معناه إثراء مجموع الدائنين بلا وجه حق على حساب المالك .

لكن إذا دفع المشترى الثمن الى المفلس باحدى الطرق الآتية زال حق المالك فى الاسترداد . وهاك بيان الطرق التى أشارت اليها المادة ٣٨١/٣٩٦ : —

(١) الوفاء : إذا تسلم المفلس الثمن بنقود فلايجوز استردادها لأن النقود من الأشياء المثلية التى لا يمكن تعيينها بالذات ، ولأن وفاء المشترى وقع صحيحا ولا يجوز إلزامه بالوفاء مرة ثانية . ويعتبر فى حكم الوفاء ، المقاصة ، والتجديد والابراء الخ [٢]

(٢) أوراق تجارية : الفرض هنا أن الوكيل بالعمولة سحب كمبيالة على المشترى بالثمن أو أن المشترى حرر سنداً إذنيا إلى الوكيل بالثمن أو ظهر اليه ورقة تجارية فاذا وجدت الورقة التجارية لدى المفلس فلا يستطيع المالك استردادها حتى لو كان ميعاد استحقاقها لم يحل وقد اعتبر القانون تسوية الدين بورقة تجارية كالوفاء بالنقود .

ويرى الشراح أن الورقة التجارية يمكن تعيينها بالذات ولا يمكن أن تختلط باموال المفلس ، وأن عدم جواز استردادها مخالف للعدل [٣] (لاكور بند ١٨٦١) .

---

(١) لاحظ الشراح انه من الخطل التحدث عن « استرداد الثمن » والأحرى ان يقال حلول المالك محل المفلس فى كل الثمن او بعضه . لأن هذه حالة حلول subrogation لا حالة استرداد .

(٢) ورد فى النسخة الفرنسية للقانون الوفاء payé ولم ترد كلمة « نقود »

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا تحررت بالثمن أوراق تجارية وأودعها الوكيل قبل افلاسه فى بنك جاز للموكل أن يسترد هذه الاوراق من المصرف بشرط أن تكون موجودة ولم يحصل خصمها أو تداولها وبشرط أن يكون الوكيل أخطر الموكل بوجود الاوراق فى المصرف . فكل هذه =

(٣) **مقاصة فى الحساب الجارى** : لو اتفق الوكيل بالعمولة مع المشترى على قيد الصفقات التى تحصل بينهما فى حساب جار فهل يكفى لعدم جواز استرداد الثمن بمعرفة المالك أن يكون الثمن مقيداً فى جانب (منه) من حساب المشترى Au débit وأن يكون مقيداً فى جانب (له) من حساب البائع Crédit لو قلنا بهذا الرأى لكان ذلك متفقاً مع قاعدة الأثر التجديدى للحساب الجارى، وترتب على هذا القيد نفس الأثر الذى يترتب على الوفاء وهو انقضاء الدين المترتب على الثمن، وزوال حق المالك فى الاسترداد. لكن واضع القانون الفرنسى لم يقصد الى هذه النتيجة وقصد أن يخرج على قواعد الحساب الجارى وذلك أنه فى سنة ١٨٣٨ عند ما عدل القانون التجارى الفرنسى رأى المشرع أن يتفادى هذه النتيجة فوضع كلمة « بمقاصة Compensé فى الحساب الجارى » بدل كلمة « بقيد Passé فى الحساب الجارى » لكى يستطيع المالك على الرغم من قيد الثمن فى الحساب الجارى استرداد الثمن بشرط أن لا يضار المشترى، وهو ما يحدث إذا كان استنزال الثمن من الحساب الجارى من شأنه أن يجعله دائناً للمفلس، وهو ما يضطره الى الخضوع لقاعدة قسمة الغرماء، مثال ذلك : قفل الحساب الجارى عند إشهار الافلاس وتبين أن المشترى مدين بمبلغ ١٠٠ جنيه وكانت البضاعة التى اشتراها من الوكيل ثمنها ٨٠ جنيها ففى هذه الحالة لا يضار المشترى إذا استرد المالك الثمن منه لأنه لا يتأذى من الوفاء الى المالك أو الى التفليسة (١). لكن إذا قفل الحساب ولم يسفر عن مديونية المشترى لسابقة قيد حقوق فى الحساب الجارى تربو أو تساوى ثمن البضاعة، فهنا يصح القول بوقوع مقاصة فى الثمن، وتبدو مصلحة المشترى فى عدم استخراج الدين من الحساب الجارى حتى لا يتمكن المالك من استرداده. لأنه يتأذى من ذلك إذ

— الظروف تكفى لاعتبار هذه الاوراق أنها لم تدخل فى أموال المفلس وانه لم تحصل تسوية بورقة تجارية، ولذلك يجوز للمالك استرداد هذه الورقة (٢٦ فبراير سنة ٩٠٨ د ١، ١٩٠٩، ١، ٥) — وانه لم تحصل تسويته بورقة تجارية، ولذلك يجوز المالك استرداد هذه الورقة.

(١) اذا كان الرصيد المدين أقل من الثمن استولى المالك على هذا الرصيد ثم يقدم بالباقى فى تفليسة الوكيل بالعمولة (تالير بند ١١٣٤)

يضطر أن يقدم فى التفليسة بما أوفاه ولا يحصل إلا على نصيب كبقية الدائنين العاديين (لاكور بند ١٨٦٢ وشيرون بند ٦٧٥) .

الفرع الثالث — فى استرداد بائع المنقولات

§ ١٥٧ — *حقوق البائع الذى لم يقبض الثمن*[1] : من الجائز أن يكون المفلس اشترى قبل اشهار افلاسه بضاعة لم يدفع ثمنها فما هو أثر الافلاس فى عقد البيع ؟ أو بالأحرى ، ماهى حقوق البائع الذىلم يقبض الثمن ؟ ولبيان أثر الافلاس فى حقوق هذا البائع نحب أن نلم المامة سريعة بالحقوق التى أعطاها القانون المدنى للبائع الذى لم يقبض الثمن قبل المشترى غير المفلس ، فنقول : إذا لم يدفع المشترى الثمن جاز للبائع : —

(١) أن يمتنع عن التسليم اذا كان البيع بالنقد « حق الحبس » (م ٢٧٩ / ٣٥٠ مدنى) .

(٢) يجوز للبائع أن يفسخ البيع اذا لم يدفع المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، وبذلك يستطيع البائع أن يسترد المبيع من المشترى (م ٣٣٢ / ٤١٣ مدنى)

(٣) يكون للبائع حق الامتياز على المبيع ، اذا كان المشترى حائزاً له ، ليقتضى منه ثمن المبيع قبل غيره من دائنى المشترى (م ٦٠١ فقرة ٧ / ٧٢٧ فقرة ٦ مدنى) .

(٤) يجوز للبائع مطالبة المشترى بالثمن ، والتنفيذ على جميع أمواله به .

§ ١٥٨ — *حقوق البائع فى حالة افلاس المشترى* : عامل القانون البائع بشيء من الشدة فى حالة افلاس المشترى فحرمه من كل الحقوق المقررة فى القانون المدنى [2] عدا حق الحبس ، أو على الأقل قيد هذه الحقوق بقيود تجعل البائع

---

(١) راجع فى كل هذا كتاب صديقنا احمد نجيب الهلالى بك : البيع والحوالة والمقايضة ص ٤٦٨ وما بعدها (الطبعة الأولى)

(٢) نصت المادة ٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحال التجارية على أنه استثناء من حكم المادة ٣٥٤ / ٣٦٤ تجارى ، لا يمنع الافلاس من رفع دعوى الفسخ .

معتبراً كالدائن العادى. وقد تبدو هذه المعاملة جائرة أول وهلة فالبائع ، كما هو الحال فى القانون المدنى ، وضع المبيع فى ثروة المفلس وزادها ، ومن الظلم أن يستفيد مجموع الدائنين من ثمنها فى حين أنه لم يكن له شأن فى حيازتها . ولكن القانون لم يعر هذا الاعتبار أهمية ونظر الى المسألة من وجهة أخرى وهى أن البضاعة الموجودة فى حيازة التاجر تكون عنصراً من عناصر الائتمان [١] Crédit التى اعتمد عليها الدائنون العاديون عندما تعاملوا مع التاجر واعتبروها ضماناً لهم اذ لا توجد أية أمارة خارجية تدل على أن هذه البضاعة لم يدفع ثمنها . ولا غرو اذا تولى الدائنون العاديون الدهش اذا استطاع البائع بعد افلاس المشترى أن يستقل بالمبيع أو بثمنه على وجه التفضيل على هؤلاء الدائنين .

اذا تقرر هذا نقول بأنه يجب لمعرفة حقوق البائع أن نفرق بين : —

(١) حقوق البائع فى حالة تسلم المفلس البضاعة قبل إشهار الافلاس .

(٢) حقوق البائع فى حالة وجود البضاعة فى الطريق وقت اشهار الافلاس

(٣) حقوق البائع فى حالة عدم إرسال أو تسليم المبيع .

§ ١٥٩ — *فى حقوق البائع فى حالة تسلم البضاعة قبل الافلاس*[٢] :

اذا تسلم المشترى البضاعة قبل اشهار افلاسه فلا يكون للبائع حق الفسخ أو الاسترداد . وتقول المادة ٣٥٤ / ٣٦٤ تجارى « إذا بيعت منقولات لأحد ثم أشهر افلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ البيع ولا تجوز له اقامة الدعوى بالاسترداد » . كذلك لا يكون له امتياز البائع بالنسبة لمجموع الدائنين بل يعتبر دائناً عادياً بالثمن ، ويتساوى مع بقية غرماء المفلس

---

(١) استئناف مختلط ٨ ابريل سنة ١٨٩٧ تق ٩ ، ٢٦٢ و ١٤ مايو ١٩١٣ ، ٢٥ ، ٣٧٥

(٢) اثارت هذه المسألة جدلا عنيفا بين فقهاء الشريعة الاسلامية فقال الشافعى بانه اذا كان المبيع باقيا لدى المفلس ، كان البائع أحق به على كل حال ، الا أن يتركه ويختار المحاصة لما ثبت من حديث ابى هريرة أن الرسول قال « ايما رجل افلس فادرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به » . اما ابو حنيفة واهل الكوفة فردوا هذا الحديث بجملته لمخالفته للاصول المتواترة على طريقتهم فى رد خبر —

§ ١٦٠ اشتراط البائع استبقاء الملكية : لايستطيع البائع أن يتفادى هذه النتيجة فيشترط احتفاظه بالملكية لحين استيفائه كل الثمن ، أو فسخ البيع بحكم القانون فى حالة افلاس المشترى أو عدم دفع كل أو بعض الثمن pacte commissoire exprès وانه اذا تحقق الشرط فلا تعتبر الأشياء المبيعة أنها خرجت من ملك البائع . وتعتبر هذه الشروط صحيحة بالنسبة لعلاقة البائع بالمشترى ، انما لا يجوز الاحتجاج بها على مجموع الدائنين . وهو ما جرت عليه المحاكم المختلطة متبعة ما قال به الشراح ، وما جرت عليه المحاكم الفرنسية (١)

ولهذه المسألة أهمية عملية بسبب ذيوع البيع المنجم على أقساط vente à tempérament ، إذ يستبقى البائع ملكية المبيع ، ويصور البيع فى صورة عقد ايجار وبيع vente - location بالكيفية الآتية : يتفق البائع على أن يؤجر الساعة الى المشترى ويتعهد هذا الأخير بدفع الايجار فى مواعيد دورية ، وعند وفاء المشترى كل الاقساط يصير مالكا للساعة . ولما كانت العبرة بحقيقة العقد لا بالوصف الذى يطلقه عليه العاقدون ، فيعتبر هذا العقد بيعاً ، وإن ما أوفاه المشترى كأجرة ، لا يعدو فى حقيقته أن يكون جزءاً من الثمن ، ولذلك يتعذر على هذا البائع استرداد المبيع .

= الواحد اذا خالف الاصول المتواترة ، لكون خبر الواحد مظنونا ، والاصول يقينية مقطوع بها ، كما قال عمر فى حديث فاطمة بنت قيس « ما كنا ندع كتاب الله وسنة نبينا لحديث امرأة » وروى عن على انه قضى بالسلعة للمفلس ، وهو راى ابن سيرين وابراهيم من التابعين ، وروى الزهرى عن ابى بكر بن عبد الرحمن عن ابى هريرة ان الرسول قال « ايما رجل مات او افلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو اسوة الغرماء » لذلك يكون البائع دائناً عاديا يتساوى مع بقية غرماء المفلس (الام للشافعى ج ٣ ص ١٧٦ - ١٧٧ وبداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٣٨).

(١) ويسمى La clause de réserve de propriété او Resevati dominii وبهذا المعنى برسرو ، افلاس ج ٢ بند ١٠٢٦ ، ونقض فرنسى ١٧ يوليه سنة ١٨٩٥ د ٩٦ ، ١ ، ٥٧ وتعليق تالير . ومحكمة اسكندرية التجارية المختلطة ٧ مارس سنة ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٠٩ - ٢٥٩ واستئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيتة ج ٢٠ ، ٣٠٠ - ٣١١ و ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٢ وتق ٤٥ ، ٢٥ و ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ ، ٤٦ ، ٣١٥

وتعتبر المحاكم الألمانيـة شرط استبقاء البائع ملـكية المبيـع شرطا صحيحا . بحجة أن القانون لا يتضمن ما يدل على عدم صحته ، وان الممنوع هو استرداد البضاعة التى انتقلت ملـكيتها إلى المشترى المفلس، وهذا الشرط يمنع انتقال الملـكية .

والعجب أن نصوص القـانونين الفرنسى والمصرى مشابهة فى موضوعها لنصوص القانون الألمانى . ومع ذلك لم يقل أحد بصحة هذا الشرط لما سبق أن بيناه من أن البضاعة المحوزة بمعرفة المفلس تعتبر عنصر ائتمان اعتمد عليـه الدائنون ، وانه ليس من العدل حرمانهم من هـذا الضمان الذى خلقه البائع بتسليمه البضاعة ، ومن الخفر بالذمـة أن يأتى يوم الافلاس ويتمسك البائع بملـكية مستترة يقارع بها ملـكية ظاهرة اشترك فى إيجادها . وقد اعتمد القضاء على فـكرة الملـكية الظاهرة أى أن الحيازة الظاهرة للسلعة هى التى يترتب عليها انقضاء امتياز البائع (١) وبذلك قضى على الرهون المستترة التى تبينت اضرارها فى كل مكان (٢)

§ ١٦١ — *هل يستفيد مؤجر العقار من زوال امتياز البائع* : يأتى امتيـاز مؤجر العقار قبل أو بعد امتياز البائع الذى لم يقبض الثمن . فيأتى امتياز مؤجر العقار قبل امتياز البـائع اذا ثبت أن المؤجر لا يعلم بأن الأشياء الموضوعة فى المحل المؤجر لم يدفع ثمنها . وعلى عكس ما تقدم يكون امتياز البائع سابقا على امتياز المؤجر اذا ثبت ان المؤجر يعلم وقت دخول هذه الأشياء فى العقار المؤجر بأن

---

(١) أخذ القانون الانكليزى بهذه النظرية Reputed ownership اى الحيازة الظاهرة على سبيل التملك الا اذا كانت يد المفلس يد امين Trustee فيجوز استرداد السلعه .

(٢) انظر نقد قضاء المحاكم المختلطة فى جريدة المحاكم المختلطة عدد ١٦٥٨ ، الصادر فى ٢٥ و ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ . وراجع فى كل هذا حوليات القانون التجارى سنة ١٩٣٠ مقال الاستاذ برمرو ص ١٨٩ - ١٩٨ . على أن المشرع الفرنسى عمل على ارضاء تجار السيارات فوضع قانون ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الذى قرر رهنا منقولا لمصلحة بائع السيارة بالتقسيط ، مع احتفاظ المشترى بالحيازة مع التأشير بهذا الرهن فى سجل خاص مودع فى كل المديريات (وراجع نقد هذا القانون من الناحية الشكلية والموضوعية فى دالوز الاسبوعى ١٩٣٥ ص ٩ للاستاذ Capitant) ويعرف هذا القانون فى فرنسا باسم «قانون ستروين»

ثمنها لم يدفع بعد . فاذا كان امتياز المؤجر سابقا على امتياز البائع استوفى المؤجر حقوقه ، على وجه الامتياز ، من ثمن الأشياء الموجودة فى العقار ، ولا يكون للبائع أى امتياز بالنسبة للباقى ، ولكن ما الحكم لو كان امتياز البائع سابقا على امتياز المؤجر ؟ فهل يقال بأن امتياز البائع لا يحتج به على مجموع الدائنين ، وإذن فلا وجود له ، وان المؤجر يكون له المرتبة الأولى ؟ (١) لكن هذا الرأى يفضى إلى نتيجة شاذة إذ يستفيد من الافلاس مؤجر العقار وهو دائن ممتاز ، ويعطيه حقوقا أكثر مما لو كان المستأجر فى حالة يسر ، إذ أن حق البائع فى هذه الحالة يفضل حق المؤجر . ولا يمكن تبرير هذه النتيجة بقاعدة الائتمان التى تقوم عليها المادة ٣٥٤ / ٣٦٤ تجارى ، لأن المؤجر يعلم أن البضائع التى اشتراها المستأجر ، ودخلت فى المكان المؤجر ، لم يدفع ثمنها ، لذلك يجب الأخذ برأى آخر يوفق بين قاعدتين ؛ الأولى ان امتياز المؤجر يجوز استعماله فى حالة افلاس المستأجر ، والثانية ان زوال امتياز البائع لم يقرر إلا لمصلحة مجموع الدائنين ، وليس للمؤجر أن يتمسك بعدم وجود هذا الامتياز بالنسبة لمجموع الدائنين . وتراعى هاتان القاعدتان فيستفيد المؤجر من امتيازه ، وترتب مرتبة البائع على المبالغ المخصصة للمؤجر . وبهذه الكيفية يستعمل امتياز للبائع فى مواجهة المؤجر ، لكن مجموع الدائنين لا يضار ، لأن البائع لا يستوفى حقه إلا من المبالغ التى اختص بها المؤجر فى مواجهة مجموع الدائنين لو لم يختص بها البائع كلها أو بعضها تبعا لمقدار الثمن ودين الأجرة الممتاز (٢)

§ ١٦٣ — *حقوق البائع فى حالة وجود البضاعة فى الطريق وقت الافلاس* (٣)
ولو أرسل البائع بضاعة إلى المشترى وفى أثناء وجودها فى الطريق أشهر افلاس المشترى ، جاز للبائع استردادها . وفى هذا تقول المادة ٣٨٣/٣٩٨ تجارى « يجوز استرداد البضاعة المرسلة للمفلس المباعة اليه ما دامت لم تسلم الى مخازنه

---

(١) نقض فرنسى ١٨ فبراير ١٨٩٥ ، س ، ١٨٩٥ ، ١ ، ٢٦٩

(٢) لا كور وبوترون بند ٨٧ ٢ وتالير بند ١٩٤٨ وليون كان ج ٧ بند ٨٣٩ وشيه بما تقدم ماسبق لنا بيانه فى ص ١٠٢ — ١٠٣

أو مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته اذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو حررت به سند ورقة تجارية أو دخل في الحساب الجارى بينه وبين البائع له » (١)

وسبب تمكين البائع من استرداد المبيع خشية القانون أن يلجأ التاجر عند ما تضطرب أعماله ويشرف على الافلاس أن يشترى بضاعة من جهة نائية يجهل صاحبها أحوال المشترى ويقبل أن يبيعه نسيئة فاذا علم البائع بحالة الافلاس التى وقع فيها المشترى قبل تسلمه البضاعة جاز له استردادها (٢) .

§١٦٣ في كيفية حصول الاسترداد : ويحصل الاسترداد بتقديم عريضة من المسترد إلى القاضى يطلب فيها توقيع الحجز على البضاعة عند من توجد تحت يده (٦٧٨/٧٦٧ مرافعات) كناظر محطة . وتوقيع الحجز بهذه الكيفية — أو اتخاذ أى إجراء آخر ـ لأن القانون لم يحتم نوعاً معيناً من الاجراءات ـ يمنع المشترى من تسلم البضاعة وتبعاً من عرضها في متجره ليكسب ائتمانا جديداً .

إنما إذا وصلت البضاعة إلى التاجر بعد إشهار افلاسه جاز للبائع استردادها وذلك لأن حقوق المفلس ومجموع الدائنين تتحدد في وقت اشهار الافلاس ولأن المشترى لم يستفد من هذه البضاعة كوسيلة لكسب ثقة الدائنين . فلا محل بعد ذلك لتفضيل مجموع الدائنين على البائع (٣)

(١) العبارة الرقعة لم ترد في المادة ٥٧٦ من قانون التجارة الفرنسى المقابلة للمادة ٣٩٨/٣٨٣ تجارى

(٢) هذه القاعدة مستمدة من القانون الانكليزى Stoppage in transitu ويشترط القانون الانكليزى لجواز الاسترداد توافر شرطين وهما : —

١ ـ أن يكون المشترى معسراً Insolvent

٢ ـ ان تخرج البضاعة من حيازة البائع وان لاتكون دخلت في حيازة المشترى الفعلية او المجازية Actual or constructive

ولا يعتبر القانون الانكليزى هذا الاسترداد فسخاً للبيع بل انه عبارة عن اعادة مركز البائع بالنسبة للمشترى الى الحالة التى كان عليها قبل خروج البضاعة من حيازته . فاذا باع المشترى البضاعة جاز مطالبته بالتعويض (أنظر تاليربند ١٩٥ ، و Stevens' Mercantile Law p 299

(٣) تاليرو برسرو بند ١٠٣٦ ، وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٨٤٨ والغرض من ايقاف البضاعة في الطريق هو منع دخولها الى مخازن المفلس ، تفاديا من الصعاب التى تترتب على دخولها في هذه المخازن عند طلب استردادها .

§ ١٦٤ في الماهية القانونية لحق الاسترداد : هل يعتبر حق الاسترداد الذى أعطاه القانون للبائع بأنه حق المالك في استرداد الشيء المملوك ؟ كلا . لأن البضاعة بمجرد تسليمها الى أمين النقل تصير معينة ومفروزة وتنتقل ملكيتها الى المشترى . وحق الاسترداد المقرر فى المادة ٣٩٨/٣٨٣ تجارى هو عبارة عن حق الفسخ الذى أساسه المادة ٤١٣/٣٣٢ مدنى يتمكن البائع بمقتضاه من استرداد ملكية المبيع . والدليل على ذلك أن المادة ٤٠١/٣٨٦ تجارى تلزم البائع برد ما قبضه من الثمن على الحساب الى التفليسة . وكل ما تتميز به دعوى الفسخ فى القانون التجارى هو أن الحق فى إقامتها محدود بالوقت الذى تستغرقه البضاعة فى الطريق ، وأنه لا يترتب على الفسخ إعطاء البائع حقا فى طلب تعويض بل الأمر بالعكس إذ يلزم البائع برد ما قبضه من الحساب الى روكية التفليسة (م ٤٠١/٣٨٦) وبدفع العمولة المستحقة للوكلاء ولمن أقرض مبلغا على رهن البضائع له مع اعتقاد ملكيتها للمفلس (م ٣٩٧/٣٨٢ تجارى) ، وأضافت المادة ٤٠١ تجارى مختلط الى مقدم دفع أجرة النقل والتأمين (١)

لكن يجوز لوكيل الدائنين ان يبطل دعوى الفسخ إذا دفع ثمن البضاعة الى البائع بشرط أن يأذن مأمور التفليسة بذلك (م ٤٠٣/٣٨٨ تجارى) إنما لا يجوز للوكيل بيع البضاعة وتكليف المشترى الجديد بدفع الثمن (٢)

§ ١٦٥ — في شروط الاسترداد : يجب لجواز الاسترداد توافر أربعة شروط وهى (١) أن لا يكون المفلس دفع الثمن (٢) بقاء البضاعة بعينها (٣) عدم دخول البضاعة مخازن المشترى أو وكيله بالعمولة (٤) أن لا يكون المشترى باع البضاعة (م ٣٩٨/٣٨٣) ولنتكلم الآن فى كل شرط من هذه الشروط

---

(١) أخذ القانون المختلط بما قضت به المادة٥٧٦ تجارى فرنسى ، والزام المسترد بأداء مصاريف النقل والتأمين منتقد لخروجه عن القواعد القانونية العامة لان فسخ البيع لم يحصل بخطأ المسترد ،وليس من العدل تحميله ذلك (ليون كان ج ٧ بند ٨٥٤)

(٢) س م ١٦ مايو ١٩٠٦ ، ١٨ ، ٢٥٥

(١) يجب أن لا يكون المشترى دفع الثمن: وهو شرط أساسى لجواز الاسترداد وقد اعتبر القانون فى حكم عدم دفع الثمن تحرير المفلس ورقة تجارية بالثمن، أو قيده فى الحساب الجارى المفتوح بينه وبين البائع . والفرض هنا أن تحرير الورقة التجارية أو القيد فى الحساب الجارى لم يمكن البائع من الاستيلاء على الثمن . فاذا تمكن البائع من الحصول على الثمن بورقة تجارية أو إذا كان حسابه مديناً للمفلس فيعتبر البائع انه استوفى الثمن ولا يجوز له الاسترداد أما إذا كان حساب البائع دائناً المفلس بالثمن كله أو بعضه جاز الاسترداد فى حدود ذلك .

(٢) بقاء البضاعة بعينها : يجب أن تكون البضاعة باقية بالحالة التى كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع . ولو أرسلت البضاعة الى مصنع لاحداث تغيير فيها بأمر المشترى ، جاز استردادها بشرط أن لا يكون المصنع بدأ بهذا العمل الاضافى ، فاذا فقدت البضاعة صفتها الاولى سقط حق البائع فى الاسترداد .

(٣) عدم دخول البضاعة مخازن المفلس او وكيله بالعمولة : تقول المادة ٣٨٣ / ٣٩٨ «يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة اليه ما دامت لم تسلم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته» ذلك لأنه ما دامت البضاعة لم تدخل فى حيازة المشترى المادية فلا تعتبر عنصراً من عناصر الائتمان (سم ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ تق ٤٢ ، ٨٩) ويبقى حق البائع فى الاسترداد قائما حتى لو استلم المشترى تذكرة النقل البرية أو البحرية (سم ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ جازيتة ٤ ، ١٠٦ — ٢٩٧) (١)

ومن العسير تعريف «مخزن magasin » المفلس . فلا يشترط فى «المخزن» أن يكون قاعة salle أو بهوا galerie ملحقاً بمكاتبه أو بمتجره . ويميل القضاء الى التوسع فى تفسير المقصود من كلمة «مخزن» تضيقاً لحق البائع فى الاسترداد ،

---

(١) عكس ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة حيث قضى بان استلام تذكرة النقل البحرية يقوم مقام استلام المشترى للبضاعة وعلى ذلك لا تقبل دعوى الاسترداد (سم ٥ ابريل سنة ١٩١٣ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٣ ، ١٣٧ — ٢٩٧)

ورعاية لمصلحة مجموع الدائنين التى يعتبرها القضاء أولى بالرعاية من مصلحة البائع . انما يشترط لاعتبار المكان « مخزنا » أن يكون معداً لأن يتعامل فيه المشترى ويضع فيه بضاعته التى تكون منها موجوداته التجارية actif cammercial ويتسلمها تسلماً ماديا ظاهراً ويضعها فى المحل المعد لوضعها المعلوم للجمهور(١) واذا اقتضى نقل البضاعة تداولها بين عدة أمناء وتدخل مندوب من قبل المفلس وتسلمها أثناء نقلها لاعادة نقلها ظل حق البائع فى الاسترداد قائما لحين وصول البضاعة الى المفلس(٢) كذلك وصول البضاعة الى محطة الوصول Gare de destination وبقاؤها عدة أيام فيها لا يسقط حق البائع فى الاسترداد ما دامت البضاعة موجودة فى المحطة .

(٤) عدم بيع المفلس البضاعة : تقضى المادة ٣٨٤ / ٣٩٩ تجارى بانه « لا يقبل طلب رد البضائع إذا كان المفلس باعها قبل وصولها وكان البيع بدون تدليس بناء على قائمتها الدالة على ملكيتها له Facture وتذكرة ارساليتها Lettre de voiture أو بناء على القائمة المذكورة وتذكرة النقل Connaissement بشرط أن يكون موضوعاً على كل منهما امضاء المرسل » لذلك لا يستطيع البائع استرداد البضاعة من المشترى من الباطن sous-acheteur الذى يكون فى مأمن من خطر الاسترداد متى توافرت فى البيع الثانى الشروط الآتية : —

(ا) أن يكون خالياً من التدليس . فاذا تواطأ المفلس مع المشترى الجديد بقى حق المسترد قائماً

---

(١) وضع البضاعة فى سفينة مملوكة للمشترى لا يمنع البائع من الاسترداد مادامت السفينة لم تصل الى مياه الوصول ولان السفينة فى ذاتها لا يتوافر فيها شرط العلانية المتحقق فى المخزن وهو المحل الذى يباشر فيه التاجر أعماله عادة (د . ١٨٩٩ ، ٢ ، ١٠٢ ومن قضايا المحاكم المختلطة أن المخازن العمومية اى توضع فيها البضاعة لفحصها ودفع الضريبة الكمركية لا تعتبر « مخزنا » (٨ ابريل سنة ١٨٩٧ تق ٩ ص ٢٦٢) اما اذا استولى المشترى على البضاعة من الكمرك ورهنها فى مخازن شركة ايداع Société d'Entrepôts فلا يجوز استردادها (٧ يونيه سنة ١٨٩٩ تق ج ١١ ص ٢٧١ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تق ٤٧، ٢٤)

(٢) حكمت المحاكم الانكليزية بان الصعود على السفينة ولمس البضاعة باليد علامة على الاستلام لا يسقط حق البائع فى الاسترداد Whitehead v. Anderson (1842) 9 N. & W. 618

(ب) أن يكون البيع بناء على قائمة وارسالية نقل أو تذكرة نقل . وحكمة اشتراط حصول البيع الثانى بناء على هذه المستندات هى التحقق من خلوها من شرط يقضى باستبقاء البائع ملكية البضاعة أثناء وجودها فى الطريق . فاذا اشترى المشترى الثانى البضاعة مع علمه بهذا الشرط اعتبر انه اشترى من غير مالك ، وأن المفلس باع ما لا يملك .

ولكن هل يكفى أن يكون المفلس عرض هذه المستندات على المشترى من الباطن لاقناعه بحقه فى بيع البضاعة أم انه يجب تظهير هذه المستندات أو تحويلها الى المشترى الجديد ليمتنع على البائع الاسترداد ؟ لا يكفى مجرد الاطلاع لأن نقل ملكية بضاعة فى الطريق لا يتم إلا بتسليم تذكرة النقل إلى المشترى الجديد ان كانت لحاملها ، أو تظهيرها اليه إن كانت إذنية ، أو تحويلها على حسب القواعد المدنية ان كانت إسمية ، وليس فى عبارة المادة ٣٨٤ / ٣٩٩ ما يفيد قصد مخالفة هذه القواعد (تالير بند ١٩٥٥ وفال بند ٢٢٨٢).

(ج) يجب أن يكون موقعا على المستندات من المرسل وهو البائع الأول. ويعتبر القانون توقيع البائع على هذه المستندات بمثابة تنازل عن تمسكه بحق الاسترداد فيسهل على المشترى التصرف فى البضاعة .

§ ١٦٦ *هل يجوز للبائع ان يسترد الثمن من المشترى الجديد* : إذا تعذر على البائع استرداد البضاعة بسبب عدم توافر شروط الاسترداد السالفة الذكر فهل يجوز له استرداد الثمن من المشترى الجديد عملا بالمادة ٣٨١/٣٩٩ تجارى؟ يقول بعض الشراح بالايجاب ويستندون على أن الدائنين العاديين لم يعتمدوا البتة على هذه البضاعة كعنصر من عناصر ثقتهم بالمفلس . إنما يرد على هذا الرأى أن نص المادة ٣٨١/٣٩٦ استثنائى ولا يجوز التوسع فيه بطريق القياس فهى خاصة بالحالة التى يكون المفلس فيها غير مالك « إذا باع المفلس البضاعة المسلمة اليه من طرف المالك ... » (م ٣٨١/٣٩٦ تجارى) لذلك لا تسرى هذه المادة على المشترى (المفلس) لأنه مالك (شيرون بند ٦٧٧)

§ ١٦٧ — في حقوق البائع في حالة عدم تسليم المبيع (٣) « إذا كانت البضائع المباعة للمفلس لم تسلم اليه ولم ترسل له ، ولا لانسان آخر على ذمته يجوز لبائعها الامتناع عن تسليمها »[1] (٤٠٢/٣٨٧ تجارى) وتسرى هذه المادة على البيع بالنقد وعلى البيع بالنسيئة وذلك لأن الافلاس يحرم المشترى من الأجل ويبقى للبائع حق الحبس حتى لو تحرر بالثمن ورقة تجارية ، وحتى مع التسليم بأن تحرير الورقة التجارية يحدث تجديدا فى التعهد ، فهذا التجديد لا يحرم البائع من حق الحبس المقرر له قانونا (سم ١٤ مايو ١٩١٣ ، تق ٢٥ ، ٣٧٥)

ولكن ما هو مصير البيع ؟ لا يخلو الحال من أحد أمرين (١) إما أن لا يترتب على الافلاس فسخ البيع بحكم القانون، فيجوز لوكيل الدائنين تسلم البضاعة بناء على إذن مأمور التفليسة بشرط أن يدفع الثمن المتفق عليه[2] بين البائع والمفلس (م ٤٠٣/٣٨٨ تجارى) (٢) وإما أن يفسخ البيع . فاذا فسخ البيع فهل يجوز للبائع مطالبة التفليسة بتعويض ؟. لنفرض أن المفلس اشترى قطنا بسعر القنطار ٣٠ ريالا وعند إشهار الافلاس هبط السعر إلى ٢٥ ريالا ورفض وكيل الدائنين استلام القطن : ذهب رأى[3] إلى انه لا يجوز للبائع مطالبة التفليسة بتعويض للاسباب الآتية : ان أقصى ما للبائع من حقوق ينحصر فى حبس المبيع وقد استنفد البائع حقه بعد تسليمه المبيع . وليس من العدل أن يضار الدائنون بخطأ المفلس . كذلك يعتبر استيلاء البائع على تعويضات إخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين لمصلحة البائع . أضف إلى هذا أن المادتين

---

(١) أحكام هذه المادة مطابقة لما تقضى به المادة ٣٥٠/٢٧٩ مدنى التى تقضى بأن للبائع حق حبس المبيع . ومن جهة أخرى يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع (م ٣٣٢ / ٤١٣ مدنى) حتى لو خرجت البضاعة من حيازته مادامت إنها موجودة فى الطريق ولم تصل إلى المشترى

(٢) استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ٣٧٥ ، أو تقديم كفيل مقتدر (سم ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ تق ١٨ ، ٢٥٥)

(٣) استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٣١٠

٣٨٧ / ٤٠٢ تجارى والمادة ٣٨٣ / ٣٩٨ تجارى لم تشيرا إلى أى حق للبائع فى اقتضاء تعويض.

ويرد على هذا الرأى أن المادة ٥٧٧/٤٠٢/٣٨٧ تجارى لم يرد فيها ما يدل على أن القانون قصد الخروج عن القواعد العامة التى تقضى باستحقاق التعويض إذا كان عدم الوفاء منسوبا إلى فعل المدين (م ١٥١/٢١٢/١١٨٤ مدنى). وإذا كان من المسلم به أنه يجوز للمشترى فى حالة افلاس البائع واضطراره إلى شراء البضاعة، التى كان يجب أن يتسلمها منه، بثمن أعلى من الثمن المتفق عليه أن يطالب بتعويض ويقدم طلباته بمقدار هذا التعويض فى تفليسة البائع فلا معنى لحرمان البائع من هذا الحق فى حالة افلاس المشترى(١) وقد أخذ المشرع الفرنسى أخيرا بهذا الرأى فقضى باعطاء البائع فى حالة الفسخ حق التقديم فى التفليسة بتعويض (المواد ٥٧٦و٥٧٧و٥٧٨ معدلة بقانون ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨).

§١٦٨ **قانون مقارن** : يمكن ارجاع النظم التشريعية المتبعة فيما يختص بالملاك المستردين إلى ثلاثة نظم وهى النظام الانكليزى، والألمانى، والفرنسى :

(١) **النظام الانكليزى** : يتميز القانون الانكليزى بنظرية المالكية المفترضة reputed ownership . وتشمل أصول المدين، حتى غير التاجر، الجائز توزيعها على الدائنين، فضلا عن الأموال المملوكة له، على «كل الأموال الموجودة فى حيازته، أو الموجودة تحت تصرفه فى تجارته أو أعماله برضا واذن المالك الحقيقى لهذه الأموال بحيث يفترض أن المفلس مالك لها (٢) وكل منقول توافرت فيه هذه الشروط يعتبر جزءا من أصول التفليسة ويجوز لوكيل التفليسة بيعه لمصلحة نقابة الدائنين حتى لو كان مملوكا فى

---

(١) تالير بند ١٩٥٧ ولاكور بند ٢١٠٣ وليون كان بند ١٢١٩ واستئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩١٥، ٢٧، ٣٩٤ و ٧ نوفبر سنة ١٩٣٤، ٤٧، ١٣

(٢) المادة ٤٤ من قانون ٢٥ أغسطس سنة ١٨٨٣ ويراجع فى كل هذا :

Robson 's : Law and practice in bancruptcy p 529. Lyon-Can : Loi anglaise sur la faillite de 25 août 1883, introd. p. XL ets

الحقيقه للغير . والروح التى أمات هذه النظرية هى نفسها التى أمات المادة ٦٠٨/٧٣٤ مدنى التى نصت على أن « مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح .... » كما أن هذه النظرية تستند إلى فكرة الائتمان وتعمل على حماية الدائنين ، الذين تعاملوا مع المفاس اعتمادا على الأموال الموجودة فى حيازته ، من الائتمان الزائف . ولم تاق هذه النظرية قبولا فى قارة أوروبا حيث عيب عليها ان الائتمان التجارى ، وهو نوع من الائتمان الشخصى ، يمنح إلى المدين لا إلى أمواله ، وأنها تهدر بلا وجه حق المصلحة المشروعة للملاك . والواقع أن معظم القوانين لم تأخذ بهذه النظرية فسمحت لمالك المنقولات الموجودة فى حيازة المفلس بالاسترداد .

(٢) النظام الالمانى : عمد القانون الألمانى إلى وضع نصوص عامة وأحال على نصوص القانون المدنى ، فقد نصت المادة ٤٣ من قانون الافلاس الصادر فى سنة ١٨٩٨ على ان استرداد الأشياء الموجودة فى روكية التفايسة غير المملوكة للمدين يخضع لقواعد القانون المدنى .

(٣) النظام الفرنسى : لا يتضمن القانون الفرنسى قاعدة عامة كالقانون الألمانى واكتفى ببيان أهم أحوال الاسترداد على وجه المثال، لا على وجه الحصر ونص على أن المالك يجوز له فى غير الأحوال المبنية فى القانون التجارى استرداد الأشياء المملوكة له والموجودة فى روكية التفايسة. وأحوال البطلان التى نص عليها القانون خاصة بالبضاعة المودعة أو المسلمة بقصد بيعها ، واسترداد الأوراق التجارية ، واسترداد البضاعة التى لم يدفع المفاس ثمنها . وحق الزوجة فى استرداد أموالها .

واسترداد البضاعة التى لم يدفع ثمنها له أهمية خاصة فى القانون المقارن . فقديما كان بيع المنقول ، فى فرنسا غير ناقل للملكية وكان انتقال الملكية من ناحية يفترض التسليم ولو بصفة صورية ، ومن ناحية أخرى كان التسليم لا يترتب عليه انتقال الملكية فورا ، حيث كان البائع يحتفظ ضمناً بالملكية لحين

استيلائه على كل الثمن . وبناء على هذا الاحتفاظ الضمنى بالملكية يستطيع البائع الذى لم يقبض الثمن استرداد البضائع من تحت يد المشترى ، بدون التفات إلى اعساره ، إلا إذا خرجت من حيازته الى شخص حسن النية . وقد أهمل القانون المدنى الفرنسى هذه الآراء ، وقضى بأن البيع ينقل بذاته ملكية المبيع متى كان مثليا ومعينا بنوعه . وليس معنى هذا زوال حق الاسترداد . فهذا الحق ينشأ من الشرط الفاسخ . وهذا الشرط موجود ضمنا فى كل العقود الثنائية إذ يترتب على عدم دفع الثمن تمكين المشترى من فسخ البيع ، ويمتد أثر هذا الفسخ إلى الماضى . ويكون من أثره استرداد المبيع الذى يعتبر أنه لم يخرج البتة من ملك البائع . وإذا كان هذا هكذا فهل يكون للبائع ، فى حالة افلاس المشترى ، رفع دعوى الفسخ تمكينا له من استرداد المبيع ، أم يحرم منها ويخضع لقاعدة قسمة الغرماء ؟ ولا تبدو فائدة هذه الدعوى إلا إذا كان المبيع قابلا للتعيين ، وإلا فلا فائدة من رفع دعوى الفسخ . يتردد الذهن بين أمرين الأول أن تمكين البائع من الاسترداد بلا قيد ولا شرط معناه إهدار الائتمان وانكار لحقيقة واضحة وهى أن الدائنين تعاملوا مع المفلس إعتماداً على البضائع الموجودة فى حيازته ، الثانى ان حرمان البائع من الاسترداد بصورة مطلقة خروج عن مبادىء القانون ، وامتهان للاحترام الواجب لحق الملكية . ولم تأخذ القوانين بهذين الرأيين المتطرفين ، بل سلكت سبيلا وسطا واتبعت خطتين . عملت بعض القوانين على التوفيق بين مقتضيات الائتمان وحق الملكية فمنحت الدائن حق الفسخ فى حالة افلاس المشترى حتى لو حاز البضاعة ولكنها اشترطت رفع هذه الدعوى فى وقت قريب من التسليم (١) وشبيه بهذا ما قرره القانون المدنى الفرنسى فى المادة ٢١٠٢ فقد أعطى للبائع الحق فى استرداد المبيع فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ التسليم إذا أعسر المشترى وكان البيع بالنقد .

(١) القانون التجارى الهولاندى المواد ٢٣٠ - ٢٣٩ و٢٤٥ وقد اجاز رفع الدعوى فى ظرف الثلاثين يوما التاليه للحيازة حتى لو اخرجت البضاعة من الصناديق بشرط أن لاتكون اختلطت بغيرها

ولا يعنى هذا النظام كثيراً بضرورات الائتمان . وهو يستند على فكرة جواز استرداد المنقول فى ميعاد قصير ، ولو كان فى حيازة المشترى . إنما يلاحظ أن دخول البضاعة فى حيازة المشترى تمنحه ائتمانا لدى الموردين ، أو كما يقول الأستاذ تالير « يضرب من هذه البضاعة نقوداً » لذلك أخذت معظم القوانين نظام آخر مقتضاه أن الشرط الأساسى للاسترداد هو أن لا تكون البضاعة دخلت فى يوم حكم اشهار الافلاس فى حيازة المفلس حتى لا تكون أداة لافادته إئتمانا زائفا . فلو دخلت قبل هذا اليوم فى مخازن المفلس ، ولم ترفع بعد دعوى الاسترداد فلا يجوز الاسترداد . ولا يبقى للبائع إلا حق التقدم كدائن عادى يستولى على نصيب . وقد عرف هذا النظام فى انكلترا منذ نهاية القرن السابع عشر ويسمى « إيقاف البضاعة أثناء وجودها فى الطريق[١] وقد نقلت فرنسا هذا النظام ، وقررته فى القانون التجارى الصادر فى ١٨٠٧ بعد مناقشات حامية فى مجلس الدولة برئاسة نابليون بشخصه [٢] وأخذت به معظم القوانين الحديثة ، بما فى ذلك القانون الألمانى (م ٤٤) لكن شرط الاحتفاظ بالملكية الذى قضت المحاكم الألمانية بصحته قبل نقابة الدائنين قلل عملا أهمية هذه القاعدة[٣] (بند ١٦٠)

الفرع الرابع — فى حقوق زوجة المفلس

§ ١٦٩ — *فى الغرض من القيود القانونية المتعلقة بحقوق الزوجة* : عُنى القانون التجارى بوضع قواعد خاصة بحقوق زوجة المفلس صوناً لحقوق الدائنين للاعتبارات الآتية : —

---

(١) right to stop in transitu

(٢) Locré : Législation de la France XIX p. 329

(٣) نصت بعض القوانين على اعطاء بائع الآلات امتيازا على التفليسة اذا سلمت قبل إشهار الافلاس بثلاث سنوات بشرط أن يسجل عقد البيع فى قلم الرهون العقارية (القانون التجارى الرومانى م ١٨٣ ، والايطالى م ٧٧٣ لمدة سنتين فقط ، وكذلك القانون البلجيكى

(١) قد يتفق الزوجان قبيل الافلاس على الاضرار بحقوق الدائنين فيعمل الزوج على تهريب أمواله بتواطئه مع زوجته . وعند اشهار الافلاس تدعى الزوجة ملكيتها لأموال زوجها وتطالب استردادها .

(٢) تملك الزوجة لأعيان أو حقوق لا يتيسر غالبا إلا من طريق التبرعات التي تتلقاها من زوجها . وليس من العدل فى شيء أن تحتفظ الزوجة بهذه التبرعات فى الوقت الذى يسعى فيه الدائنون إلى اقتضاء حقوقهم من الزوج ولا يظفرون منه بطائل . والقاعدة أن من يناجز لدرء مغرم certat de damno vitando أولى بالرعاية ممن يناجز لجلب مغنم certat de lucro captando أو كما يقول فقهاء الشريعة الاسلامية « درء المفاسد أولى من جلب المنافع »

وقد أفرد القانون التجارى المواد ٣٦١—٣٦٥ / ٣٧٢—٣٧٩ لبيان حقوق الزوجة فى حالة افلاس زوجها فقط (سم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ، تق ١٥ ، ٧٢) . وتسرى هذه الأحكام على كل زوجة أيا كانت الشريعة المتبعة فيما يتعلق بزواجها (م ٣٦١ ٣٧٢ تجارى) . واذا كانت شريعة الزوج تقضى باختلاط أموال الزوجين communauté فقد جرى العرف على أن تطالب الزوجة فرز أموالها séparation des biens وتعين المحكمة خبيراً لجرد أموالها . لكن يجوز للزوجة أن لا تنتظر نتيجة هذا الجرد ؛ وتشترك فى اجراءات الافلاس لاسترداد أموالها التى كانت مالكة لها وقت زواجها أو آلت اليها بعد الزواج (م ٣٦١/ ٣٧٦ تجارى) .

والقاعدة العامة التى يسترشد بها لمعرفة حقوق الزوجة هى أن افلاس الزوج لا يحرم الزوجة من استرداد الأموال المملوكة لها الموجودة تحت حيازة المفلس ، انما يستثنى من ذلك الأموال التى آلت اليها من زوجها من طريق التبرع . وقد علق القانون الاسترداد على شروط شديدة للاثبات خشية ما قد يكون حصل بين الزوجين من التواطؤ اضراراً بالدائنين .

§ ١٧٠ — في استرداد العقارات في القانون الاهلي : تسترد الزوجة العقارات المملوكة لها في وقت الزواج أوقبله ، وكذلك العقارات التي آلت اليها بعد الزواج بالارث أو بالهبة من غير زوجها (م ٣٦١ تجاري أهلي)

واذا آلت الى الزوجة نقود بالارث أو بالهبة وخصصتها في شراء عقارات جاز لها استردادها . بشرط أن تثبت مصدر هذه النقود طبقا لقواعد الاثبات المقررة في القانون (م ٣٦٢ تجاري أهلي) .

وقد تشتري الزوجة عقارات بنقود آلت اليها بغير الارث أو الهبة ، وتستطيع الزوجة استرداد هذه العقارات أيضاً متى أثبتت مصدر هذه النقود، كما لو حصلت على هذه النقود من دخلها الناتج من أموالها ، أومن طريق احترافها بحرفة . وتثبت الزوجة مصدر هذه النقود بالطرق المقررة قانوناً . ولكن ماهو مصير هذه العقارات اذا عجزت الزوجة عن اثبات مصدر هذه النقود ؟ وهل يفترض ان العقارات اشتريت بنقود الزوج؟ وضع القانونان ، الفرنسي والمختلط ، قرينة مقتضاها ان العقارات تعتبر مملوكة في هذه الحالة للزوج (م ٣٧٤ / ٥٥٩ تجاري مختلط وفرنسي) . وقد كانت هذه المادة ماثلة أمام المشرع المصري ولكنه لم يدمجها في القانون التجاري الأهلي فهل يدل هذا الترك على نفوره من هذه القرينة التي يترتب عليها تجريد الزوجة من عقاراتها وتمليكها للزوج ؟ لوصح هذا الفرض لكانت المواد ٣٦١ — ٣٦٥ من القانون التجاري الأهلي بلا جدوى ، وصارت لغواً لا طائل منه ، وهو ما يتنزه عنه المشرع . لذلك نرى أن عجز الزوجة عن اثبات مصدر النقود التي اشترت بها عقاراته يفيد انها اشتريت بمال الزوج ويسقط حق الزوجة في الاسترداد .

§ ١٧١ في استرداد العقارات في القانون المختلط : تسترد الزوجة العقارات المملوكة لها وقت زواجها ، أو التي آلت لها بالارث أو بالهبة أو بالوصية (م ٣٧٢ تجاري مختلط) . ولكن الزوجة قد تشتري عقارات بنقود آلت اليها بطريق الارث او الهبة أوالوصية وقد بينت المادة ٣٧٣ الشروط الواجب

توافرها لامكان الاسترداد . وتسرى هذه الشروط على الزوجات عامة ، حتى لو كانت مسلمة (١) .

وقد تشدد المشرع بالنسبة لهذا النوع من العقارات ، لأنه يخشى تواطؤ الزوجين إضراراً بالدائنين توقعاً لافلاس قريب تجمعت أسبابه فيشترى الزوج باسم زوجتــه عقارات دفع ثمنها من ماله الخاص . لذلك بين القانون الأدلة الواجب تقديمها لاثبات مصدر هذه النقود من طريق الارث أو الهبة أو الوصية فقضى « أن يكون مذكوراً صراحة فى عقد التمليك انه حصل بالنقود المذكورة وأن تكون أيلولة تلك النقود ثابتة بورقة جرد أو غيرها من الأوراق الرسمية (م ٢٧٣ تجارى مختلط) فاذا لم يقدم هذا الدليل استحال على الزوجة استرداد ملكية العقار (٢) فلا تستطيع الزوجة أن تثبت مصدر هذه النقود بشهادة الشهود (٣) أو انها اشترت العقار بمهرها (٤) إلا اذا ثبت هذا المهر فى عقد الزواج واحتفظت بملكيته طبقا للشريعة المتبعة فى زواجها (٥)

ولما كانت قواعد الاثبات هذه صارمة واستثنائية فهى لا تسرى إلا على النقود الآيلة إلى الزوجة بالارث أو بالهبة أو بالوصية (٦)

فى قرينة ملكية الزوج للعقارات المشتراة بغير نقود آلت للزوجة بالارث أو الهبة : قررت المادة ٢٧٤ تجارى مختلط قرينة مقتضاها ان العقارات التى تتملكها الزوجة أثناء الزواج (٧) تعتبر قانونا أنها مملوكة للزوج ، فيما عدا العقارات التى اشتريت بنقود آلت اليها بطريق الارث أو الهبة أو الوصية .

---

(١) استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٦١

(٢) سم ١٣ يناير ١٩١٤ ، ٢٦ ، ١٤٦

(٣) سم ١١ ديسمبر ١٩٢٣ ، ٣٦ ، ٧٦

(٤) سم ١٦ يناير ١٩١٣ ، ٢٥ ، ١٣٦

(٥) سم ٢٥ فبراير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٢٥٠

(٦) سم ١٠ مايو ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ٢٧٢ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٨٩٤ وبرسرو بند ١٠٦٦ وسم أول مايو ١٨٩٠ ، ٢ ، ٤٠٧ ، و ١١ نوفمبر ١٩٠٣ ، ١٦ ، ٧ و ١٠ مايو ١٩٢٣ ، ٣٥ ، ٢٣٢

(٧) سم ٢٤ ديسمبر ١٩٣٦ ، ٤٩ ، ٥٠

وتسرى هذه القرينة ، كما اسلفنا ، على الزوجة المسلمة ، بقطع النظر عما تقضى به قواعد الأهلية (١)

وتستطيع الزوجة أن تنقض هذه القرينة ، فتثبت ان النقود آلت اليها من ريع عقاراتها أو من دخل عملها بكافة طرق الاثبات (٢)

ولا يشترط للتمسك بهذه القرينة أن يثبت وكيل التفليسة تواطؤ الزوجين (٣)

وهذه القرينة مقررة لمصلحة نقابة الدائنين .

ويكفى لكى يضع وكيل التفليسة يده على هذه العقارات المقيدة باسم زوجة المفلس صدور أمر بذلك من مأمور التفليسة (٤) . على ان للزوجة حق الاسترداد . واذا استردت الزوجة عقاراتها وجب عليها أن تتحمل ما عليها من الديون والرهون الصحيحة ، سواء التزمت بها باختيارها أو حكم عليها بها (م ٣٦٤/٣٧٧ تجارى)

§ ١٧٢ فى استرداد المنقول فى القانون التجارى الاهلى : نصت المادة ٣٦٦ على انه يجوز للزوجة أن تأخذ عين المنقولات التى أحضرتها إلى بيت زوجها فى وقت الزواج أو اشترتها من مالها أو آلت لها بالارث أو الهبة من غير زوجها متى كانت المالكية فيها باقية على حسب الشريعة المتبعة فى زواجها ، وعلى الزوجة أن تقيم الدليل على مصدر النقود التى اشترت بها المنقولات ، وان هذه النقود خصصت لشراء هذه المنقولات .

§ ١٧٣ فى استرداد المنقول فى القانون المختلط : نصت المادة ٣٧٥ على انه يجوز للزوجة « أن تأخذ عين المنقولات الثابتة لها فى عقد الزواج أو التى آلت لها بالارث أو الهبة أو الوصية متى كانت المالكية فيها باقية لها على حسب

---

(١) سم ١٨ نوفمبر ١٩٣٧ ، ٥٠ ، ٢٤

(٢) سم ١٠ مايو ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ٢٧٢

(٣) سم ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ تق ٢٩ ، ٢٠٣

(٤) سم ١٣ يناير ١٩١٤ ، ٢٦ ، ١٤٦

الشريعة المتبعة فى زواجها وصار ثبوت أعيانها بورقة جرد أو غيرها من الأوراق الرسمية ، قد تكون زوجة المفلس مالكة لمنقولات فى حيازة زوجها وموجودة بعينها en nature فى وقت إشهار الافلاس . وتستطيع الزوجة أن تسترد هذه المنقولات مهما كان مصدرها أو نوعها . فلها أن تسترد المنقولات المملوكة لها فى وقت الزواج والتى آلت لها بعد ذلك بالارث أو بالهبة أو بالوصية ، والمنقولات التى دخلت فى مهرها dot والمنقولات التى تركتها تحت إدارة الزوج .

فى اثبات ملكية المنقولات : ولكى تسترد الزوجة هذه المنقولات يجب عليها أن تثبت مصدرها وذاتيتها بمحضر جرد أو محرر رسمى . والعقد الرسمى الذى تقدمه الزوجة هو عقد الزواج (١) أو عقد قسمة بين الورثة ، أو عقد هبة . ولا يقوم مقام هذا العقد الرسمى أى محرر عرفى آخر حتى لو كان ثابت التاريخ قبل افلاس الزوج ، ولا يعفى أى شرط مندرج فى عقد الزواج الزوجة من هذا الدليل الذى قصد القانون التشدد فيه منعاً لتواطؤ الزوجين إضراراً بالدائنين(٢) فاذا لم يوجد محرر رسمى أعتبرت كل المنقولات انها مملوكة للزوج وانها جزء من أصول التفليسة(٣) ويستطيع وكيل التفليسة ، باذن مأمور التفليسة ، تسليم الزوجة ما يلزم لها من الملابس والثياب الضرورية (م ٣٧٦ مختلط)

ولا يجوز الاسترداد حتى لو وجد عقد رسمى لم تبين فيه هذه الأشياء بياناً كافياً لفرزها ، كما لو ذكر فى عقد الزواج أن المهر dot الذى قدمته الزوجة يتكون من أوراق مالية قيمتها الف جنيه ولا تستطيع الزوجة هدم هذه القرينة بأى دليل آخر ، ومن قضاء المحاكم المختلطة انه لا يجوز للزوجة التمسك بالعرف

---

(١) سم ١٥ ديسمبر ١٨٩٧ تق ١٠ ، ٤٤

(٢) سم ١٣ يونيو ١٩٠٠ تق ، ١٢ ، ٣٣٠ ، كشهادة الشهود (الحكم السابق) .

(٣) سم ١١ فبراير سنة ١٩١٤ تق ٢٦ ، ٢١٧ و ٢٧ مايو ١٩٠٨ ، تق ٢٠ ، ٢٥٥

الجارى بين المسيحيين المشرقيين لعدم تحرير عقد رسمى لاثبات أموال الزوجة (١) أو التمسك بأن عقد إيجار الأماكن الموجودة فيها المنقولات محرر باسم الزوجة (٢)

وتمسك وكيل التفاليسة بالقرينة المترتبة على المادة ٣٧٥ ، أى تمسكه بعدم وجود عقد رسمى ، لا يفيد نسبة التواطؤ الى الزوجين إضراراً بمجموع الدائنين وإقرار وكيل التفليسة بانعدام نية الغش لا يمنعه من التمســـك بهذه القرينة لحرمان الزوجة من الاسترداد (٣) ذلك لأن القانون أقام قرينة قانونية يترتب عليها رفض دعوى الاسترداد ، ولا تزول هذه القرينة القانونية بدليل آخر (٤)

وتقول المـادة ٣٧٥ للزوجة « أن تأخذ عين المنقولات reprendre en nature » فاذا بيعت واستعمل ثمنها فى شراء منقول آخر ، جاز للزوجة الاسترداد واثبات ملكيتها لهذا المنقول الجديد بطرق الاثبات المقررة فى القانون المدنى .

ولم تشر المادة إلى المنقولات التى اشترتها الزوجة أثناء الزواج بعقد من عقود المعاوضات ، فهذه المنقولات يجوز اثبات ملكيتها بالطرق المقررة فى القانون المدنى .

§ ١٧٤ قانون مقارن : تقضى احكام القانون الى حرمان الزوجة من استرداد الأموال المملوكة لها من تفليسة زوجها . وقد عمل المشرع الفرنسى على التخفيف من شدة هذه القواعد فعدل المواد ٥٦٠ الى ٥٦٣ (وهى المقابلة ٣٧٧ - ٣٧٩ تجارى مختلط) بقانون ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٤ . وعدلت المادة ٥٦٠ فصارت مطابقة الى حد ما لنص المادة ٣٦٦ تجارى أهلى ، وأخضعت إثبات ملكية الزوجة لمنقولاتها وقت الزواج أو التى آلت اليها بالأرث لقواعد الاثبات

---

(١) سم ٢١ نوفمبر ١٩١٧ تق ٣٠ ، ٥٢

(٢) سم ٢٧ يونيو ١٩٢٠ تق ٣٥ ، ٥٣٨

(٣) سم ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ تق ٢٩ ، ٢٠٣

(٤) المادة ١٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى .

العامة . فيجوز اثبات ملكية هذه الأشياء بمحرر عرفى ، أو بشهادة الشهود طبقا لقواعد الاثبات المدنية ، اذا كانت قيمتها لا تزيد على ٥٠٠ فرنك أو اذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة .(لاكور بند ٢١٢٦) .

§ ١٧٥ فى الزوجة الدائنة فى القانون المختلط : قد تكون الزوجة دائنة لزوجها كما لو استولى الزوج على دخلها ، أو قبض ثمن المبيع المملوك لها . ويجوز للزوجة ، بهذه الصفة ، التقديم فى تفليسة زوجها بدينها ، وتثبته طبقا لقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى .

وقد تقوم الزوجة بوفاء ديون عن زوجها ، دون أن تكون ملتزمة بهذا الوفاء بمقتضى تعهد سابق . يبدو أول وهلة أنه يتعين اعتبار هذا الوفاء حاصلا بنقود الزوجة . لكن القانون التجارى المختلط ، متبعاً فى هذا القانون الفرنسى ، اقام قرينة مقتضاها أن هذا الوفاء يعتبر من مال الزوج . وفى هذا تقول المادة ٣٧٨ « اذا كانت الزوجة دفعت ديوناً عن زوجها يعتبر قانوناً أنها دفعتها من ماله ما لم تثبت خلاف ذلك على حسب ما ذكر فى مادة ٣٧٥ » أى أن هذه القرينة لا تزول إلا إذا أثبتت الزوجة مصدر هذه النقود بورقة جرد أو بغيرها من الأوراق الرسمية ، ولا تعدو هذه القرينة أن تكون مظهراً من مظاهر القرينة المقررة فى المادة ٣٧٤ وهى قرينة تملك الزوج للعقار[١]

وتسرى هذه القرينة من باب أولى على الوفاء الحاصل من الزوج نفسه بنقود إدعى أنها مملوكة لزوجته [٢] كما تسرى على القروض التى عقدتها الزوجة لزوجها قبيل توقفه عن الدفع [٣]

ولما كانت المادة ٣٧٨ تجارى مختلط تحيل فى الاثبات على المادة ٣٧٥ تجارى التى استبعدت الاثبات[٤] بالشهادة فينتج من هذا أنه لا يجوز الاثبات بالشهادة

(١) présomption mucienne نسبة الى Quintus Mucins

(٢) سم ١٢ ديسمبر ١٩١٦ ، تق ٢٩ ، ١٠٣

(٣) سم ٢٠ مايو ١٩١٤ ، تق ٢٦ ، ٣٩٠

(٤) سم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٦ تق ٣٨ ، ٢٢٦

ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه لو باعت الزوجة منقولاتها لوفاء متاخر أجرة مقررة فى ذمة زوجها وجب عليها اثبات ملكيتها لهذه المنقولات بمحضر جرد أو بمحرر رسمى [١]

§ ١٧٥ فى ابطال التبرعات المندرجة فى عقد الزواج [٢] : نصت المادة ٣٦٥/٣٧٩ تجارى على أنه « إذا كان الزوج تاجراً فى وقت عقد الزواج أو لم يكن له فى هذا الوقت حرفة معلومة وصار تاجراً فى السنة التالية له فليس للزوجة أن تطالب التفليسة بالتبرعات المندرجة فى عقد زواجها ، كما أنه لا يجوز فى هذه الحالة للدائنين أن يتشبثوا فيما تبرعت به الزوجة فى العقد المذكور » وقد اعتبر القانون هذه التبرعات وسيلة يضع بها التاجر جزءاً من أمواله الداخلة ، فى حق الضمان العام الذى للدائنين على أمواله ، فى مأمن من أخطار التجارة . وسقوط حق الزوجة هو تطبيق للقاعدة العامة المعروفة وهى ان وفاء الديون أولى من تقديم الهدايا

وتناولت بعض القوانين الأجنبية هذه القاعدة ، وهى أعم من صيغة المادة ٣٦٥ / ٣٧٩ ، فقضت بأن الدائنين الذين يستمدون حقهم من تبرع لا يقدمون فى التفليسة إلا بعد أن يستوفى الدائنون بعقد من عقود المعاوضات كل ديونهم فنص القانون الألمانى على أنه « لا يجوز مطالبة التفليسة بالديون الناتجة من تبرع المفلس بين الأحياء ، أو بسبب الوفاة » [٣] ولم يذهب النص المصرى الى هذا الحد ، فقد قضى فقط بسقوط التبرع الحاصل الى الزوجة ، بالنظر إلى حياتهما المشتركة ولاحتمال تواطئهما للاضرار بالدائنين . كما ان

---

(١) سم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٦ تق ٣٨ ، ٢٢٦

(٢) Annulation des avantages matrimoniaux

(٣) المادة ٦٣ فقرة رابعة من قانون الافلاس الالمانى ويشير هذا النص الى الديون فقط créances . اما التبرعات التى تمت بنقل الملكية فتبقى فى جملتها ، إلا فى الحالة التى أشارت اليها المادة ٣٢ من هذا القانون وهى جواز ابطال التبرعات الحاصلة من المفلس فى السنة السابقة على اشهار افلاسه إلا إذا كان التبرع هدية قدمت لمناسبة . ويلاحظ ان النص المصرى يقضى بسقوط حق الزوجة سواء أكان التبرع ديناً ام هبة انتقلت ملكيتها فعلا.

الزوجة لا تستطيع المطالبة بالتبرعات المندرجة فى عقد زواجها كدائنة عادية.

وتشير المادة إلى التبرعات المندرجة فى عقد الزواج فقط ، فهل يكون مفهوم المخالفة ان المادة لا تسرى على التبرعات الحاصلة من الزوج فى أثناء الزواج؟ تسرى المادة ٣٦٥ / ٣٧٩ على هذه التبرعات ، لأنها أمعن فى الحاق الضرر بالدائنين من التبرعات المندرجة فى عقد الزواج (١)

ويشترط لتطبيق هذه المادة أن يكون الزوج تاجراً فى وقت الزواج ، أولم يكن له حرفة معينة فى هذا الوقت وصار تاجراً فى خلال السنة التالية للزواج.

ويلاحظ بالنسبة للمسلمين أنه اذا ، كان القصد من الهبة تكملة مهر المثل فلا يملك الدائنون إبطالها لأنها تدخل فى المهر ، ولأن الزوجة لها الحق شرعا فى أن تستوفى مهر مثلها .

§ ١٧٦ — *فى تأمين التاجر على حياته لمصلحة زوجته* : قد يؤمن التاجر على حياته لمصلحة زوجته فهل تتملك الزوجة رأس المال عند وفاته ؟ اعتبر القضاء عقد التأمين تعاقداً للغير stipulation pour autrni أى انه ينشأ بين الزوجة وشركة التأمين علاقة قانونية مباشرة تقرر حقها على رأس المال المتفق عليه. ولا تستطيع نقابة الدائنين اعتبار مبلغ التأمين هبة صادرة من المفلس إلى زوجته. ولكن هل تلزم الزوجة برد الأقساط التى دفعها الزوج ؟ يعتبر مادفعه الزوج من الأقساط فى فترة الريبة باطلا عملا بالمادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى ، وتلتزم الزوجة برده. أما الأقساط التى دفعها الزوج قبل فترة الريبة ، فتلزم الزوجة بردها إلى مجموع الدائنين لو دفعها الزوج من رأس ماله لأنه يكون أفقر نفسه إضراراً بدائنيه. إنما لو دفعت الأقساط من دخل الزوج الذى كان مخصصاً لنفقاته وهو مايستهلكه عادة ويصرفه فى شئونه الخاصة فلا تلتزم بردها (٢)

---

(١) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٢١ تق ٣٤ ، ٥٣

(٢) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٩١٤

§ ١٧٧ في دعوى الاحتجاج على الزوجة بالمواد ٣٦١—٣٦٥/٣٧٢—٣٧٩ :
لا نزاع فى أن وكيل التفليسة يستطيع التمسك بالمواد ٣٦١ — ٣٦٥ /٣٧٢ — ٣٧٩ على زوجة المفلس . ولكن هل يجوز لغير وكيل التفليسة التمسك بهذه المواد ، كالدائن المرتهن من الزوج أو غير الحائزين للعقارات بعقد معاوضة من المفلس فى أثناء الزواج ؟ مجموع الدائنين فقط هو الذى يجوز له التمسك بهذه المواد ، وهى شبيهة بأحكام البطلان المقررة عن تصرفات المدين فى فترة الريبة (١) كما انه لا يجوز لأحد الزوجين أو لورثتهما التمسك ببطلان التبرع الحاصل من الزوج (٢) وبخاصة لأن الشريعة الاسلامية تمنع الزوج الواهب من الرجوع فى هبته ، ولأن وفاة أحد العاقدين فى الهبة تسقط حق الرجوع فيها (٣)

الفصل الثالث

فى الدائنين الذين لهم حق الحبس ، أو المقاصة أو الفسخ

§ ١٧٨ تقسيم : هناك طائفة أخرى من الدائنين لا تخضع لقاعدة قسمة الغرماء ، وهم الدائنون الذين أعطاهم القانون حق الأولوية إما لتمسكهم بحق الحبس وإما لدفعهم بالمقاصة وإما لأنهم يستمدون حقهم من عقد ثنائى لم ينفذه أحد العاقدين ويبغون فسخه .

الفرع الاول

فى الدائنين الذين لهم حق الحبس

§ ١٧٩ فى حق الحبس : وهو حق الدائن فى الامتناع عن تسليم المدين الشيء

(١) ليون كان بند ١٢٣٨ موجز ، ولاكور بند ٢١٤٢

(٢) إذا كان القصد من الهبة تكملة مهر المثل فلا يملك الدائنون إبطالها ، لأنها تدخل فى المهر ، ولأن الزوجة لها الحق شرعا فى أن تستوفى مهر مثلها .

(٣) نصت المادة ٥١٩ من الاحكام الشرعية للمرحوم قدرى باشا على انه « إذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما »

المملوك له حتى يستوفى الدائن دينه . وهذا الحق هو وسيلة لقهر المدين على تنفيذ التزامه ، فالبائع له حق حبس المبيع ، فى حالة إفلاس المشترى ، سواء أكان البيع نقداً ، أم نسيئة حتى يستوفى الثمن . وحق الحبس هو نوع من التأمين العينى[1] بمعنى أنه لا يجوز التمسك به قبل المدين فقط بل قبل الأشخاص الذين يستمدون حقوقهم من المدين ، وبخاصة نقابة الدائنين ، وهو ما صرحت به المادة ٤٠٢/٣٨٧ إذ قالت « إذا كانت البضائع المباعة للمفلس لم تسلم إليه ولم ترسل له ولا لانسان آخر على ذمته يجوز لبائعها الامتناع عن تسليمها »

§ ١٨٠ — *فى الأحوال التى يكون فيها للدائن حق الحبس* : أعطى القانون [2] للدائن حق الحبس فى الأحوال التى يفترض فيها وجود رابطة وثيقة بين الشىء المحبوس وحق الدائن . كالبائع[3] ، والدائن المرتهن[4] ، والوديع الدائن للمودع فى وقت افلاسه بمصاريف حفظ الوديعة ، والخسارة التى لحقته من جرائها (م ٥٩٦/٤٨٨ و ٤٩٧ مدنى) وذهب الشراح إلى أن للدائن حق الحبس حتى فى غير الأحوال السالفة الذكر المنصوص عليها قانونا كلما وجد ارتباط بين الشىء المحبوس والدين ، كحق الصانع فى حبس المواد الخامة المسلمة اليه فى نظير الأجرة المستحقة لليد العاملة متى كان الصانع حائزا لها فى وقت إفلاس المدين . ويلاحظ أن الصانع يكون له فقط حق الحبس ، ولكن ليس له الامتياز المقرر فى المادة ٧٣١/٦٠٥ مدنى التى أشارت فقط إلى تحسين الشىء ، لا إلى حفظه .

---

(١) اعتبر القانون المدنى حق الحبس فى عداد الحقوق العينية (راجع المواد ٥ / ١٩ و٩٢ /١٤٦ و ١٨٩ / ٢٥٣ مدنى)

(٢) م ٦٠٥ / ٧٣١ مدنى « يكون الحق فى حبس العين فى الاحوال الآتية فضلا عن الاحوال المصرح بها فى القانون :

أولا — للدائن الذى له حق امتياز

ثانيا — لمن أوجد تحسيناً فى العين ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب على مصرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الاحوال .

ثالثا — لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها

(٣) المادة ٣٨٧ / ٤٠٢ تجارى و ٢٧٩ / ٣٥٠ مدنى .

(٤) المادة ١٣١ مدنى مختلط « يكون الحق فى حبس العين . . . للدائن المرتهن الحائز للعين المرهونة علاوة على امتيازه

§ ١٨١ في مقومة الدائن الحابس : يستطيع الدائن الاحتفاظ بالشيء تحت يده مادام لم يستوف دينه والامتناع عن تسليمه إلى وكيـــل التفليسة ، وليس له أن يتصرف فى الشيء المحبوس ليقتضى دينه بالأولوية من الثمن . ولا مراء فى أن الدائن يستطيع فى غير أحوال الافلاس الحجز والبيع ، فاذا بيع الشيء المحبوس زال حق الحبس وخضع بالنسبة للثمن لقاعدة قسمة الغرماء ، لأنه ليس له حق امتياز . أما فى حالة الافلاس فالدائن الحابس ، على خلاف الدائن المرتهن ، لايستطيع البيع عملا بقاعدة وقف المطالبة الانفرادية . وما دام الدائن الحابس ليس له امتياز على الشيء المحبوس ، فمن الخير أن يلتزم خطة سلبية . وإذا كان الغالب ان الدائن يجمع بين الحقين ، وهما حق الحبس وحق الامتياز ، (كالدائن المرتهن ، وكالوديع) إلا أن الدائن قد لايكون له إلا حق الحبس كالصانع الذى يحتفظ بالمواد الخامة المسلمة اليه ، أو الدائن الحائز لعقار (الرهن العقارى الحيازى) . وفى هذه الأحوال وما يماثلها ليس للدائن الحابس إلا أن يلتزم خطة الدفاع . لـكن هذه الخطة يترتب عليها فى الافلاس حرج شديد ، لأن مايصبو اليه القانون هو تصفية مركز المفلس على أسرع وجـه ، وبصفة قطعية ، أما ان الدائن الحابس يحتفظ بالشيء كغطاء لدينه ، وأن نقابة الدائنين تمتنع عن تخليص هذا الشيء لأنها لاتعلم إن كان ثمنه يفى بالدين الذى قد تدفعه الى الدائن فهذا مما يأباه الذوق السليم (١) وهذا هو ماجهد على الخلاص منه القضاء الفرنسى بوسائل اجتهادية أكثر منها قانونية فاعترف بوجود حق رهن ضمنى بدلا من حق الحبس البسيط (٢) ، إما بطريق القياس بأن مدّت إلى بعض الحرف امتيازاً مقرراً لحرف أخرى شبيهة بها ، وإما باعتبار حق الحبس شبيها بحق الامتياز . وهذه الجهود التى بذلها القضاء ، مع مافيها من مخالفة

(١) تالير ، الافلاس فى القانون المقارن ج ٢ ص ٣٤

(٢) نقض فرنسى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٢ جريدة التفاليس ١٩٠٢ ص ٢٤١

للقانون جديرة بلفت النظر من الناحية التشريعية، فهى تدل على ضرورة تكملة حق الحبس، بأن يمنح الدائن الحابس، كنتيجة لحق الحبس، امتيازا، كامتياز الدائن المرتهن، يسمح له ببيع الأشياء المحبوسة لكى يقتضى من ثمنها دينه بالاولوية. (١)

الفرع الثانى

فى الدائنين الذين يتمسكون بالمقاصة

§ ١٨٢ نظرية المقاصة فى الافلاس : أشرنا فى مواضع متفرقة من هذا الكتاب الى المقاصة عند الكلام فى رفع يد المدين عن ادارة أمواله (بند ٦٠) وبطلان تصرفات المدين فى فترة الريبة (بند ٦٧) ونحب أن نجمع شتات هذه المسائل ونعرضها عرضاً تركيبيا نخرج منه بنظرية المقاصة فى الافلاس (٢)

§ ١٨٣ فى الماهية القانونية للمقاصة : تهيمن على نظرية المقاصة فى الافلاس الماهية القانونية للمقاصة. فالمقاصة فى القانون المصرى هى وفاء مزدوج تصورى. فاذا كان الدينان متقابلين وخاليين من النزاع ومستحق الطلب وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها وقيمتها انقضى الدينان بحكم القانون بقدر الأقل منهما بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائنا ومدينا للآخر (م ١٩٢ / ٢٥٦ — ١٩٤ / ٢٥٩ مدنى). والمقاصة بهذا المعنى تبدو كأداة تيسير للوفاء. وما دامت شروط المقاصة لم تتوافر فلا ينتج وجود الالتزامين أى أثر، ويحتفظ كل منهما بذاتيته دون أن

---

(١) بهذا المعنى القانون التجارى الالمانى فهو لا يقتصر على أن يجيز للدائن الامتناع عن تسليم الشىء الى المدين، أو الى وكيل الدائنين فى حالة الافلاس، بل انه أعطى للدائنين حق بيع هذه الاشياء، اذا كان لديه سند واجب التنفيذ واقتضاء دينه من ثمنها بالاولوية (م ٣٧١ تجارى المانى) وكوساك، القانون التجارى ج ١ ص ٢٢٦

(٢) Cottance : De la compensation des créances dans la faillite, thèse, Paris 1899.

يكتسب أحد المتعاملين قبل الآخر حق الحبس على دينه ضماناً لحقه، قبل المتعامل الآخر.(١)

ولكن متى حان الحين الذى تتوافر فيه شروط المقاصة بحيث يصير من المتعين على كل متعامل أن يوفى إلى المتعامل الثانى دينه نقداً يفترض القانون وقوع هذا الوفاء النقدى، وانقضاء الدينين بحكم القانون منعاً لحركة النقود المتبادلة بين المتعاملين على غير طائل. لذلك تكون المقاصة فى القانون المصرى وفاء مزدوجاً تصورياً، وهو ما يترتب عليه النتائج الآتية :

(١) بعد صدور حكم اشهار الافلاس ، لا تقع المقاصة سواء أكانت قانونية أم قضائية أم اتفاقية حتى فى الحقوق الناشئة قبل الاشهار متى اعوزها أحد شروط المقاصة وهى التعيين، والاستحقاق، والمثلية. اذ كيف يفترض ان المفلس قبض دينه قبضاً صحيحاً، وانه اعاده إلى دائنه لوفاء دين هذا الأخير ما دام المفلس منذ صدور حكم اشهار الافلاس لا يجوز له استيفاء ماله أو وفاء ما فى ذمته من الديون ؟ (٢)

(٢) لا تقع المقاصة الاتفاقية فى فترة الريبة لأنها وفاء تصورى وقد اعتبرها القانون التجارى باطلة بحكم القانون (م ٢٢٧/٢٣٦ تجارى) . ولا تقع فى فترة الريبة إلا المقاصة القانونية أو القضائية بشرط أن تكون نتيجة الماجريات العادية وأن لا تكون نتيجة قيام أحد المتعاملين بعمل اختيارى فى فترة الريبة (٣)

وتتفق هذه النتائج مع المنطق القانونى ، ولكنها قاسية إلى أقصى حد، وبخاصة فى الديون المتصلة (٤) فلو ترتب على تعامل المفلس مع الغير مديونية

---

(١) منح القانون الالمانى حق الحبس الى الدائن (بند ...)

(٢) استئناف مختلط ٢٦ نوفبر سنة ١٩١٣ ، ٢٦ ، ٤٨ و ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٤ ، ٢٦ ، ٢٥٣ وأول مارس سنة ١٩١٧ ، ٢٩ ، ٢٦٧ و ٥ يناير ١٩٢٧ ، ٣٩ ، ١٣١

(٣) استئناف مختلط اول مايو ١٩٢٥ ، ٤٧ ، ٢٨٦

(٤) créances connexes

كل طرف للآخر فمن الظلم أن يلزم الغير الموسر بوفاء ما فى ذمته ، وأن يتعذر عليه التمسك بالمقاصة بدعوى أن دينه فى وقت حكم إشهار الافلاس غير معين أو غير مستحق الأداء ، أو غير مثلى ، فى حين أن هذا الدائن يقدم فى التفليسة بحقه فلا يستولى إلا على نصيب طفيف ولو أن القانون المصرى أخذ بما قرره القانون الرومانى (١) لاستطاع هذا الدائن أن يحتج على وكيل التفليسة بدفع الغش ليعطل مطالبته ، ويستوفى حقه من الدين المقرر فى ذمته ، وهذا هو ما أخذ به القانون الألمانى الذى اعتبر حق الحبس أساساً للمقاصة . وبسبب ما يترتب على نظرية « المقاصة وفاء مزدوج تصورى » من الظلم عمل القضاء على إطراحها فى الأحوال التى يبدو فيها هذا الظلم على أشده ، وذلك على التفصيل الآتى :

متى كان الالتزامان المتقابلان صادرين من مصدر واحد ، أى متحدين ومرتبطين ، وقعت المقاصة على الرغم من إفلاس أحد المتعاملين . فاذا كان العقد ذاته الذى يفرض على الدائن الموسر إلتزاما لمصلحة المفلس يسمح له فى الوقت نفسه بمطالبة المفلس بشىء ، فلا يستطيع وكيل التفليسة مطالبة الدائن الموسر دون أن يوفى اليه دينه ، أى دون أن يخصم حق الموسر قبل المفلس ، لأن مقاصة الدينين بمقدار الأقل منهما ليست إلا تنفيذاً فى أثناء الافلاس ، لنية مشروعة أبداها العاقدان قبل إشهار الافلاس ، وطروء الافلاس لا يحول دون تنفيذ عقد لا مطعن فيه (٢) وتستفاد هذه النية من ارتباط الدينين بعضهما ببعض (٣) ولم يأخذ القضاء بهذه النظرية بلا تردد ، فقد أجاز تارة المقاصة على الرغم من الافلاس إعتمادا على نظرة الارتباط ، ورفض طورا المقاصة ، فى أحوال شبيهة بالاولى .

---

(١) Girard : *Manuel élémentaire de droit romain* 8 ed p. 751.

(٢) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٢١٧ وتالير وبرسو بند ١٩٨٥

(٣) اعترض الاستاذ برسرو على هذا التعليل ، وفسر وقوع المناقصة بحق الحبس (droit de rètention sur la dette بند ٨٦٧) :

Cassin : De l'exception tirée de l'inexécution (thèse 1914)

ويعتبر الحساب الجارى مصدرا خصيباً لتطبيقات القضاء . فلوفتح حساب جار بين تاجر وصيرفى وأفلس التاجر ، ترتب على الافلاس إقفال الحساب الجارى فورا . وبما أن مفردات الحساب الجارى فى أثناء تشغيله غير مستحقة وغير معينة فلا يتعين الرصيد إلا فى وقت إقفال الحساب . وإذا طبقت قواعد الافلاس فلا تقع المقاصة بعد إشهار الافلاس ، ويلتزم الصيرفى بالتقديم فى التفليسة بكل المفردات الدائن بها ولا يستولى إلا على نصيب ، ثم يوفى كل المفردات المدين بها ، كما انه يجب طبقاً لقواعد الافلاس ، بالنسبة للمدفوعات الحاصلة فى فترة الريبة تطبيق المادة ٢٢٧ تجارى باعتبارها وفاء مبتسرا ، أو وفاء بطريق المقاصة . والمتفق عليه أن المادة ٢٢٧ لا تسرى بالنسبة للمدفوعات الحاصلة فى فترة الريبة بسبب عدم تجزئة الحساب الجارى ، كما ان حكم إشهار الافلاس لا يمنع من وقوع المقاصة بين جانبى «منه» و «له» من حساب المفلس ، وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه القواعد ، فقضت بوقوع المقاصة متى كانت العمليات التى أفضت إلى نشوء الدين متصلة إتصالا وثيقاً بحيث يمكن القول بأن تنفيذ أحدهما متوقف على تنفيذ العملية الأخرى[١]

وبسبب الرابطة الوثيقة بين مختلف الالتزامات الايجابية والسلبية التى تدخل فى حساب الوصى ، أو القيم أو أى حساب آخر ، تسرى فى تسوية هذه الحسابات قاعدة المقاصة بسبب الافلاس[٢]

وقضت بعض الأحكام المختلطة بوقوع المقاصة فى تصفية الشركات[٣] وقد ترددت المحاكم الفرنسية فى تطبيق هذه القاعدة فى أحوال شبيهة بما تقدم

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ نوفبر ١٩١٣ ، ٢٦ ، ٤٨ و ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ ، ٢٦ ، ١٠١ و ١٥ فبراير ١٩٢٨ ، ٤٠ ، ١٩٤ و ٢٥ فبراير ١٦١٤ ، ٢٦ ، ٢٥٣

(٢) نقض فرنسى ١٦ مارس ١٨٩٢ ، س ، ١٨٩٢ ، ١ ، ٢٧٤ : قام مقاول باعمال لذمة مالك ثم افلس المقاول ، وطلب المالك تعويضا بسبب تأخير المقاول فى إنجاز هذه الاعمال ، وقد قضت محكمة النقض بحق المالك فى التمسك بالمقاصة

(٣) نقض فرنسى ٨ فبراير ١٨٨٢ س ١٨٨٢ ، ٢ ، ٢٢٤

على الرغم من وجود ارتباط وثيق بين الدينين ، فقد رفضت الحكم بوقوع المقاصة فى الأجرة المستحقة فى ذمة المفلس والتعويض الذى يستحقه المفلس بسبب عدم الانتفاع ، أو ثمن أعمال قام بها فى المحلات المؤجرة . (١) وعلى كل فاذا لم يوجد ارتباط حقيقى بين الالتزامات المتقابلة تسرى القواعد العامة ويترتب على صدور حكم الافلاس استحالة وقوع المقاصة بين هذه الالتزامات.

§ ١٨٤ *قانون مقارن* : علمنا أن المقاصة تعتبر فى القانون المصرى وفاء مزدوجا تصوريا ولكنها على عكس ذلك تعتبر فى القانون الألمانى نوعا من حق الحبس أعطاه القانون للدائن على دينه ضمانا لحقه قبل الآخر (٢) فلا يشترط لوقوع المقاصة أن يكون الدينان مستحقين . وطروء الافلاس يعجل تحقق الضمان ، فاذا كان دين المفلس آجلا سقط الأجل ، وإذا كان حق المفلس آجلا تنازل الطرف الثانى عن أجله لكى تقع المقاصة ، كما أنه لا يشترط أن يكون الدينان مثليين ، فكل الحقوق التى يكون محلها غير نقود تستحيل بفعل الافلاس إلى التزامات نقدية تقع فيها المقاصة (٣)

الفرع الثالث

فى حق الفسخ ، وآثار الافلاس فى العقود الثنائية

§ ١٨٥ *فى حق الفسخ* : إذا أبرم شخصان متمتعان بالأهلية عقد معاوضة وأفلس أحدهما قبل تمام التنفيذ جاز للطرف الثانى فسخ العقد. ذلك لأن العاقدين لم

---

(١) نقض فرنسى ٢٧ اكتوبر ١٩٠٧ ، د ، ١٩٠٧ ، ١ ، ٥٠٨

(٢) م ٥٤ من قانون الافلاس الألمانى ١٧ مايو ١٨٩٨

(٣) أخذت قوانين كثيرة بنظرية المقاصة فى القانون الالمانى كالقانون الهولاندى م ٥٣ ، و ٥٤ ، والقانون الانكليزى (set off) والقانون الانكليزى

المادة ٣١ من قانون الافلاس ، ومن قضاء المحاكم الانكليزية انه يكفى فى وقت الافلاس :

(there existed ... a debt on the one hand and a liability, which in due course would mature into a debt, on the other' Potter : Law of Bankruptcy: P.259.

يلتزما إلا بالنظر إلى مقابل نقدى ، وأغلب الظن أن من أفلس من العاقدين لايستطيع أن يقدم الى الطرف الثانى ماالتزم بتقديمه كما انه ليس من العدل الزام هذا الأخير بتنفيذ ماتعهد به ، وإلا اختل التوازن الذى يجب أن يسود بين العاقدين وقد أشار القانون فى مواضع متفرقة الى آثار الافلاس فى أهم العقود الثنائية كعقد الشركة (م٤٤٥/٥٤٢ مدنى)وإجارةالعقار (م٢٢٢/٢٣٠ تجارى) وبيع المنقول (م ٣٥٤ / ٣٦٤تجارى و ٣٨٣ / ٣٩٨تجارى ومابعدها) والتأمين البحرى (١٨٩ / ١٨٩ تجارى بحرى) (١)

§١٨٦ فى أثر الافلاس فى العقود الثنائية : القاعدةالعامة التى يسترشد بها لمعرفةأثر الافلاس فى العقود الثنائية غير المنفذة من الجانبين أو من جانب المفلس ان هذه العقود تشتمل على شرط فاسخ ضمنى (٢) فى كل الأحوال التى يخل فيها أحد الجانبين بالتزامه . وقد يترتب على الافلاس ، التحقق من عدم الوفاء أو احتمال عدم التنفيذ تبعاً لطبيعة الاتفاق . وفى الحالة الأولى يترتب على الافلاس فسخ العقد بحكم القانون ، وفى الحالة الثانية يجوز للعاقد الآخر ان يطالب من القضاء فسخ العقد بشرط أن يتحقق عدم تنفيذ العقد من تصريح نقابة الدائنين بذلك ، وفحوى ما تقدم انه يوجد نوعان من العقود الثنائية أولها ما يفسخه الافلاس بحكم القانون ، والثانى ما يكون قابلا للفسخ بناء على طلب أحد العاقدين .

§١٨٧ العقود المفسوخة بحكم القانون بسبب الافلاس : وهى العقود التى تكون الالتزامات المترتبة عليها بطبيعتها أو بارادة العاقدين من غير المستطاع تنفيذها

---

(١) خصصت بعض القوانين الأجنبية فصلا خاصا بحقوق الدائنين فى العقود الثنائية فى حالة الافلاس كالقانون المجرى الصادر فى ٣٠ مارس ١٨٨١ (المواد ١٨ — ٢٥) والقانون الالمانى (المواد ١٧ — ٨٣ قانون ١٧ مارس ١٨٩٨)والقانون السويسرى للالتزامات م٨٣ بعكس القوانين الفرنسية والبلجيكية والايطالية فلم تنظم احكام العقود السابقة على الافلاس وأثر الافلاس فيها .

(٢) condition résolutoire tacite ; lex commissaria

إلا بواسطة المفلس نفسه كما ان تنفيذها يؤثر فى ثروة المفلس بمعنى أن المفلس لا يستطيع تنفيذها بسبب رفع يده عن ادارة أمواله . ويتوافر هذان الشرطان وهما التنفيذ بمعرفة المفلس شخصياً ، والمساس بثروته ، فى العقود التى يترتب عليها التزامات متعاقبة بفعل شيء ، اذ أنه لا أهمية للاعتبار الشخصى فى الالتزام باعطاء شيء . وكذلك فى عقد الشركة والوكالة . لذلك ينفسخ هذان العقدان بحكم القانون بسبب الافلاس . وبما ان هذا الفسخ يقع بحكم القانون فيجوز لكل ذى مصلحة التمسك به كشريك المفلس ، والموكل ، والمفلس ذاته والغير (١) . وعلى الرغم من عمومية نص المادة ٥٤٢/٤٤٥ مدنى فن المحقق أن فسخ الشركة بحكم القانون بسبب الافلاس لا يعنى إلا الشركات التى يسود فيها الاعتبار الشخصى وهى شركات الأشخاص فقط وبسبب ما يترتب على هذا الفسخ بحكم القانون من العنت يتفق عادة فى عقد الشركة على بقائها ، على الرغم من افلاس أحد الشركاء ، بين بقية الشركاء (٢)

وتنتهى الوكالة بحكم القانون بافلاس الوكيل أو الموكل ، (٣) وبافلاس الوكيل بالعمولة ، أو موكله .

كذلك ينفسخ عقد فتح الاعتماد والحساب الجارى بالافلاس ، لأن الاعتبار الشخصى يقوم بوظيفة هامة فى هذه العقود .

§ ١٨٨ فى العقود القابلة للفسخ بسبب الافلاس : وهى العقود التى لا تنفذ دفعة واحدة بل بالتوالى ، والعقود الثنائية التى لا تنقل الملكية فورا ولم تنفذ بعد من الطرفين أو من أحدهما ، وليس للاعتبار الشخصى كبير شأن فيها ، كعقد التأمين ، أو بيع السلم غير المنفذ . وتخضع هذه العقود لأصل عظيم وهو أنها لا تنفسخ بحكم القانون بسبب الافلاس(٤) . ذلك لأن أحوال

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٨٨٥ وأوبرى وروج ٦ بند ٣٨٤

(٢) راجع فى كل هذا الجزء الاول بند . .

(٣) اوبرى ورو ج ٤ بند ٤١٦

(٤) برسرو بند ٨٨٤ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٨٨٨

الفسخ بحكم القانون ، ذكرت على سبيل الحصر ، أو أنه ملحوظ فيها الاعتبار الشخصى . والافلاس فى ذاته لا يستتبع حتما فسخ العقد ، ولا يدل فى ذاته على أن العقد لن ينفذ ، ولكن عدم الوفاء هو الذى يترتب عليه الفسخ قضاء . فقد يرى وكيل التفليسة أن العقد فى مصلحة نقابة الدائنين ، ومن ثم ينفذ ما التزم به المفلس . ولذلك أجازت المادة ٤٠٣/٣٨٨ تجارى لوكيل التفليسة أن يطالب بناء على اذن مأمور التفليسة تسلم البضاعة المبيعة الى المفلس بشرط ان يدفع لبائعها الثمن المتفق عليه ولكن هذا الفرض نادر الحصول ، لأن الافلاس يصحبه فى الغالب عدم التنفيذ ، أو يحمل العاقد الموسر على التشكك فى حصول التنفيذ . والعاقد الموسر له حق الحبس (١) أى الحق فى حبس ما تعهد به العاقد ما دام لم يتسلم ما يقابله أو على الأقل مادامت نقابة الدائنين لم تضمن تسليمه وليس هذا حق طلب الفسخ قضاء ، ولكنه قريب منه . ولكن كيف يلزم العاقد مع المفلس بالتزام خطة دفاعية ترقبا لاجراءات وكيل التفليسة ؟ يجب ان يكون لهذا العاقد حق اتخاذ خطة هجومية ، وأن يعترف له بحق طلب الفسخ قضاء استنادا على ما يزجيه الافلاس فى نفسه من الخوف من أن الافلاس يفضى إلى عدم التنفيذ . ولكن ليس معنى ذلك أن يقضى حتما بالفسخ . إذ ان طلب الفسخ يقوم على خوف مشروع من عدم التنفيذ . فاذا تحمل وكيل التفليسة الالتزام المترتب على العقد لذمة نقابة الدائنين ونفذه فورا ، أو اذا كان الالتزام مقترنا بأجل وقدم الوكيل ضماناً لتنفيذه بتمامه فى ميعاد الاستحقاق فلن يكون لدى العاقد ما يخشاه ويفقد حقه فى الفسخ . انما اذا رفض وكيل التفليسة تنفيذ العقد لذمة نقابة الدائنين قضت المحكمة بفسخ العقد ، ومن الجائز ان يمتنع العاقد عن طلب الفسخ . وفى هذه الحالة يبقى العقد قائما وتحتفظ نقابة الدائنين بحق تنفيذ العقد ، ومطالبة العاقد بتنفيذ ما يخصه فيه .

وقد يشترط العاقدان انه فى حالة الافلاس ، يبقى العقد قائما حتما مع

---

(١) أو ما أسماه الرومان exceptio non adimpleti conntractus أى الدفع بعدم التنفيذ

نقابة الدائنين. ويلاحظ ان هذا الشرط لا يسرى على نقابة الدائنين، لأنها تعتبر بحكم الافلاس، من الغير وليس للتاجر ان يتعاقد سلفا لذمتها. ومن ناحية أخرى فان قاعدة تساوى الدائنين فى الخسائر تمنع المدين، توقعا للافلاس، من ان يخلق بالاتفاق رهناً أو امتيازا أى سبباً للأولوية غير مصرح به فى القانون.

لكن الغالب أن يشترط العاقدان فسخ العقد فى حالة الافلاس. ويكون من أثر هذا الشرط فسخ العقد فى حالة الافلاس دون حاجة إلى حكم قضائى وهذا الشرط صحيح. ويجوز الاحتجاج به على نقابة الدائنين.

وتسرى القواعد السالفة الذكر على بيع السلم، والتأمين وعقد الايجار. وقد سبق الكلام فى آثار افلاس المشترى والبائع (بند ١٥٨) كما اننا سنبحث فى الفصل الرابع من هذا الباب آثار الافلاس بالنسبة لمؤجر العقار، وسنقتصر على الكلام فى عقد ايجار المنقول، والعمل والخدمات.

§ ١٨٩ **فى اجارة المنقول**: إذا آجر التاجر عروضاً أو أوعية، ثم افلس فلا يؤثر افلاسه فى حقوق المستأجر الذى يستطيع التمسك بحقه قبل مجموع الدائنين حتى إذا بيعت الأشياء المؤجرة ظل عقده صحيحا بالنسبة للمشترى الجديد. وقد يستأجر التاجر أوعية أو منقولا. وافلاس المستأجر لا يترتب عليه فسخ العقد بحكم القانون، ويجوز لوكيل التفليسة الاستمرار فى تنفيذ العقد لذمة نقابة الدائنين، ويصير المؤجر دائنا لهذه النقابة بالأجرة ابتداء من يوم اشهار الافلاس. على ان وكيل التفليسة غير ملزم بتنفيذ هذا العقد لذمة النقابة إذا كان العقد غير معلوم المدة أما إذا كان العقد لمدة معلومة اقتصر حق المؤجر على مطالبة وكيل التفليسة بالاستمرار فى الأجارة. ويعتبر المؤجر فى هذه الحالة دائناً عادياً يقدم فى التفليسة ولا يستولى إلا على نصيب، على ان المؤجر يفضل فى هذه الحالة فسخ الاجارة. وإذا فضل وكيل التفليسة فسخ العقد بمجرد اشهار الافلاس واعرب عن نيته بأن لا يشغل ذمة النقابة ورد إلى المؤجر الأشياء المؤجرة التزم المؤجر بقبول الفسخ إلا اذا كانت مدة الاجارة معلومة

فيكون للمؤجر حق المطالبة بتعويض يدفع وفقا لقاعدة قسمة الغرماء . كما انه يستولى على الأجرة السابقة على اشهار الافلاس طبقا لقاعدة قسمة الغرماء إلا إذا تمسك بامتياز مصاريف صيانة الشيء (م ٦٠٥/٧٣١ مدنى)

§ ١٩٠ **فى اجارة العمل**[١] : إذا تعاقد تاجر مع مقاول ثم أفلس التاجر جاز للمقاول أن يخير وكيل التفليسة بين أحد أمرين ، إما الاستمرار فى تنفيذ العقد لذمة نقابة الدائنين ، وفى حالة رفض هذا الطلب يفسخ الاتفاق . وهذا هو الأمر الثانى وإذا أفلس المقاول وامتنع وكيل التفليسة عن الاستمرار فى تنفيذ الاتفاق جاز للطرف الثانى طلب فسخ العقد قضاء وطلب تعويض بسبب الفسخ يدفع طبقا لقاعدة قسمة الغرماء .

§ ١٩١ **فى اجارة الاشخاص** : لا يترتب على افلاس التاجر انقضاء الاجارة حتما . على انه يجب التفرقة بين ما إذا كان العقد لمدة معلومة أو لمدة غير معلومة فاذا كان العقد لمدة معلومة وأفلس التاجر قبل انقضاء هذه المدة وامتنع وكيل التفليسة عن استبقاء الأجير فى خدمة نقابة الدائنين ، جاز للاجير طلب فسخ الاتفاق قضاء ، واستحق الأجير تعويضاً يقدم به فى التفليسة (٢) أما إذا كانت مدة العقد غير معلومة جاز لكل عاقد فسخ العقد بمحض إرادته ، ولا يستحق الأجير تعويضاً . وذلك لأن الافلاس معطل لتجارة المفلس ، وشال لحركتها ومبرر للاستغناء عن خدمات الأجير ، وأقصى ما تلتزم به التفليسة هو إعطاء الأجير تعويضاً كأجرة أسبوعين أو شهر وهى المدة الكافية لكى يبحث الأجير عن رب عمل جديد . بشرط أن يكون الفسخ فى وقت غير لائق بالنسبة للأجير (م ٤٠٤/٤٩٢ مدنى)

§ ١٩٢ **فى افلاس البائع** : لا يترتب على افلاس البائع فسخ البيع . فاذا

---

(١) louage d'auvrage

(١) استئناف مختلط ١٢ ابريل سنة ١٩١٣ ، ٢٥ ، ٢٨٠

كان المبيع شيئا معينا ، أو كان مفرزا وقت افلاس البائع جاز للمشترى استرداده من التفليسة باعتباره مالكا له . إنما إذا كان المبيع غير مفرز وقت افلاس البائع ، صار المشترى دائنا عاديا ولا يستطيع مطالبة التفليسة بتنفيذه . إنما إذا رأى وكيل التفليسة أن الصفقة فى مصلحة نقابة الدائنين جاز له تسليم الشىء المبيع بعد استئذان مأمور التفليسة (م ٣٨٨ / ٤٠٣ تجارى) . وإذا رفض الوكيل تنفيذ العقد جاز للبائع طلب فسخ البيع والمطالبة بكل أو بعض ما دفعه من الثمن ، والمطالبة بتعويض بقدر ما لحقه من ضرر . ويعتبر ما دفعه المشترى دينا فى ذمة نقابة الدائنين ويجب أن يرد اليه كاملا وإلا أثرت النقابة بلا وجه حق على حساب المشترى ، لأنها تكون استبقت لنفسها نقوداً دفعت بقصد تنفيذ البيع . أما التعويض فيقدم به المشترى فى التفليسة باعتباره دائنا عاديا ولا يستولى إلا على نصيب (١)

§١٩٣ فى التأمين البحرى : بينت المادة ١٨٩ تجارى بحرى آثار الافلاس بالنسبة للمؤمن والمستأمن فقالت « إذا أفلس المؤمن قبل انتهاء زمن الاخطار يجوز للمؤمن له أن يطالب فسخ مشارطة السيكورتاه إذا لم يقدم المؤمن كفيلا بوفاء ما التزم به . وكذلك يجوز للمؤمن فى حالة افلاس المؤمن له قبل دفع معلوم السيكورتاه أن يطالب فسخ مشارطتها إذا لم يدفع المعلوم المذكور فى ظرف ثلاثة أيام من وقت التنبيه الرسمى على وكلاء التفليسة بذلك »

وفحوى ما تقدم أن القانون أعطى حق الفسخ لمن ظل من العاقدين موسرا تطبيقا لقاعدة اشتمال العقود الثنائية على شرط فاسخ ، مع فارق واحد وهو أن العاقد له طلب الفسخ أو تقديم كفيل . وله فى حالة الفسخ المطالبة بتعويض عما أصابه من الضرر طبقا للقواعد العامة

§١٩٤ فى التأمين البرى : يجب التفرقة بين إفلاس المستأمن وإفلاس المؤمن

١ — فى افلاس المستأمن : إذا أفلس المستأمن جاز للمؤمن فسخ الاتفاق

---

(١) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٠٠ ، س ١٩٠٠ ، ١ ، ٤٣٣ .

قضاء ، إلا إذا نص العقد على الفسخ فى حالة الافلاس بدون رفع دعوى ، ويقدم فى التفليسة بمقدار التعويض ، عند وجود المقتضى وبالأقساط المتأخرة إنما إذا وقعت الفاجعة قبل فسخ العقد جاز للمؤمن التمسك بقاعدة « الدفع بعدم الوفاء »[١] ويستنزل الأقساط المتأخرة من مبلغ التأمين الذى التزم بدفعه فى حالة وقوع الفاجعة[٢]

ويستطيع وكيل التفليسة أن يخطر المؤمن باستمرار التأمين لذمة مجموع الدائنين ، إنما على الوكيل فى هذه الحالة أن يدفع الأقساط المتأخرة وتقديم ضمان كاف لوفاء ما يستحق منها فى المستقبل . وفى هذه الحالة تصير نقابة الدائنين مدينة للمؤمن بالأقساط المستقبلة إبتداء من إشهار الافلاس .

٢ — فى افلاس المؤمن : يجب التفرقة بين وقوع أو عدم وقوع الفاجعة قبل حكم إشهار الافلاس . فاذا وقعت الفاجعة قبل الافلاس جاز للمستأمن أن يقدم فى التفليسة بمقدار التعويض المتفق عليه فى عقد التأمين . والأصل ان المستأمن ليس له أى امتياز ، إنما إذا كان مديناً بجعل التأمين فى السنة الجارية جاز له أن يحتفظ به ، ولا يخضع لقسمة الغرماء إلا بالنسبة لما يزيد على الجعل من دينه .

أما إذا أفلس المؤمن قبل وقوع الفاجعة جاز للمستأمن طلب الفسخ إلا إذا قدمت له تأمينات كافية ، والغالب أن تحول عقود التأمين إلى شركة تأمين موسرة . ويقضى بالفسخ وبتعويض معادل لمقدار الدين الذى يقدم به المستأمن فى التفليسة كدائن عادى .

---

(١) non adimpleti contractus

(٢) ولكن اذا قبض المؤمن سلفا جعل التأمين عن سنة ثم وقع الافلاس فى خلالها ، فهل يستبق هذا الجعل ، على الرغم من فسخ التأمين ، طبقا للشرط الوارد فى عقود التأمين التى تنص عادة على أن الجعل السنوى غير قابل للتجزئة ؟ يرى الاستاذ برسرو (بند ٨٩٢) أن المؤمن يلتزم برد جزء من الجعل معادل للايام الباقية من السنة بعد الفسخ ، والا خلق المؤمن لنفسه مركزا ممتازاً على كل الدائنين (عكس ذلك لاكور بند ٢٠٢٠)

§١٩٥ فى التعويض المستحق بسبب الفسخ : أشرنا عرضا فيما تقدم إلى استحقاق التعويض بسبب الفسخ . ونحب الآن أن نفصل ما أجملناه عن هذه المسألة المعقدة التى أثارت جدلا عنيفا فى فرنسا .

لا مراء فى أن الفسخ بسبب الافلاس يعطى الحق فى مطالبة المفلس شخصياً بالتعويض، إذ لا يوجد من الأسباب ما يدعو إلى عدم تطبيق القواعد العامة فاذا أقفلت التفليسة وآلت الى المفلس أموال جديدة لم يتعلق بها حق لنقابة الدائنين المنحلة جاز للغير الحصول منها على تعويض بسبب عدم تنفيذ العقد . ولكن هل يستطيع العاقد أن يقدم فى التفليسة بالتعويض المستحق له لكى يستولى على نصيب طبقا لقاعدة قسمة الغرماء ؟ ذهبت معظم القوانين الحديثة الى الاعتراف للعاقد بهذا الحق (١)

وقد ذهبت المحاكم الفرنسية فى أول الأمر الى عدم الاعتراف للدائن فى حالة الفسخ بحق مطالبة تفليسة المدين بالتعويض (٢) ثم قصرت بعد ذلك هذا الرأى على البائع وأجازت للمشترى فى حالة رفض وكيل تفليسة البائع تنفيذ العقد بالتقديم فى التفليسة بالتعويض (٣) واعترفت بحق التعويض للوكيل بالعمولة الضامن الذى اشترى بضاعة لذمة الموكل ، وبسبب عدم استيلائه على الثمن باع البضاعة طبقا للعرف فاجازت له الرجوع على موكله المفلس بالفرق بين ثمن شراء وثمن

---

(١) بهذا المعنى القانون الانكليزى ، مادة ٥٤ فقرة ٥ Robson bankrudtcy ص ٢٤٥ و Halsliury تحت كلمة bankruptcy بند ٣٦٥ و ٣٩٠ ، والقانون النمساوى م ٢٢ (سنة ١٩١٤) والقانون الدانمركى م ١٦ والقانون الالمانى م ١٨ والقانون الفرنسى قانون ٢٠ مارس ١٩٢٨ وقد أضاف فقره جديدة إلى المادة ٥٧٨ المقابلة للمادة ٣٨٨ / ٤٠٣ تجارى تجيز منح البائع تعويضا فى حالة فسخ العقد بسبب افلاس المشترى) . وانظر فى شرح هذا التعديل .

Mmasson:Thèse, Paris 1932

(٢) برسرو بند ٩٠٣ ونقض فرنسى ١٦ فبراير سنة ١٨٨٧ د ، ١٨٨٧ ، ١ ، ٢٠١

(٣) نقض فرنسى ١٥ يناير ١٩٠٠ ، د ، ١٩٠١ ، ١ ، ٢٥ وتعليق لاكور ، س ، ١٩٠٠ ، ١ ، ٣٣ وتعليق ليون كان .

بيع البضاعة ، والتقديم بهذا الفرق فى تفليسة الموكل (١) كما اعترفت أحكام أخرى بالتعويض للأجير لمدة معلومة إذا فسخ عقده بسبب الافلاس (٢) وفحوى ما تقدم أن كل دائن ، يستطيع التقديم فى التفليسة بتعويض ، إذا ترتب على الافلاس عدم تنفيذ العقد عدا بائع المنقول فلا يستطيع فى حالة افلاس المشترى التقديم فى التفليسة بما يستحقه من تعويض وقد أخذت المحاكم المختلطة فى بعض أحكامها بهذه القاعدة فحرمت البائع من مطالبة التفليسة بالفرق بين الثمن المتفق عليه والمتحصل من بيع البضاعة (٣)

ولا مراء فى أن حصول العاقد على تعويض يقدم به فى التفليسة كدين عادى يتفق مع القواعد العامة ومع العدل . أما الأحكام التى أخذت بغير ذلك فقد راعت انه ما دام الفسخ مصدره الافلاس فلا يجوز تحميل نقابة الدائنين ، بسبب طروء الافلاس ، وهو حادث لا شأن لها فيه ، تعويضا عن فعل منسوب الى المفلس . ويرد على هذا أن النتيجة الوحيدة لنسبة عدم التنفيذ الى المفلس لا الى نقابة الدائنين ، هو أن يعتبر التعويض دينا عاديا لا ممتازاً . ولكن لا يستفاد من ذلك أن التعويض لا يحتج به على نقابة الدائنين . إذ يجب أن يدخل فى عداد ديون التفليسة كل دين ترتب صحيحا فى ذمة المدين قبل أن ترتفع يده عن إدارة أمواله . فاذا نكل أحد العاقدين بسبب توقفه عن الدفع عن تنفيذ الاتفاق ، فان حق الفسخ والتعويض المترتب على ذلك يصدر من ذات العقد الذى ارتبط به المفلس ، وتبعاً ترتبط به نقابة الدائنين ، والتعويض الذى يطالب به الدائن ليس حقا إضافيا ينضاف الى حقه الأصلى ، بل هو جزء من هذا الحق . وإذا احتفظ العاقد مع المفلس بالشىء الذى التزم بتقديمه بمقتضى العقد وقعت مقاصة بمقدار قيمة هذا الشىء والدين الذى له قبل المفلس ،

(١) نقض فرنسى ١٠ ديسمبر ١٩٠٢ ، د ، ١٩٠٤ ، ١ ، ٣٧ وتعليق تالير

(٢) باريس ١٧ فبراير ١٨٩٣ ، د ، ١٨٩٤ ، ٢ ، ١ وتعليق بواتيل

(٣) استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٢٩ ، ٤١ ، ٣١٠

ويحتفظ بالقدر الباقى من دينه المحدد فى العقد ولا يزيد التعويض عن هذا القدر الذى لم ينقض بالمقاصة (١) فاذا صحت هذه الاعتبارات فلا معنى لحرمان البائع من المطالبة بتعويض وهو ماقررنا فى بند ١٦٧

§ ١٩٦ فى أساس تقدير التعويض : إذا لم يتفق العاقدان على شرط جزائى فما هو الأساس الذى يقدر على مقتضاه التعويض (٢) ؟ يبدو أول وهلة انه بالنسبة للصفقات الآجلة يجب التربص ليوم الاستحقاق ومقارنة سعر البضاعة الحاضرة فى هذا اليوم بالسعر المتفق عليه . فاذا أربى هذا السعر على السعر الأول كان الفرق بين السعرين هو الربح الذى كان يؤول الى البائع لو نفذت الصفقة ومثّل هذا الفرق مقدار التعويض الذى يستحقه البائع ، ولكن يترتب على هذا الرأى التراخى فى تحديد التعويض حتى حلول الأجل وقد يكون بعيداً فتطول التفليسة ويتجاوز تقرير مآل التفليسة الزمن المقدر له . والمعقول أن يكون أساس تقدير التعويض الثمن المتفق عليه وسعر العقود الآجلة فى يوم إشهار الافلاس ، فلو كان المبيع قطنا واتفق على ثمن معين ، وأشهر الافلاس فى أول مارس . كان التعويض هو الفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر القطن فى بورصة العقود الآجلة فى يوم إشهار الافلاس . ولا يثير هذا الرأى أى اعتراض متى كان فسخ العقد حاصلا بحكم القانون ، بسبب الافلاس . إذ يستحق التعويض منذ حكم إشهار الافلاس بلا حاجة إلى إثبات إعذار وكيل التفليسة (٣) إنما إذا كان التعويض لا يستحق إلا إذا ثبت الاعذار فلا يستحق التعويض إلا بعد الاعذار (م ١٢٠ / ١٧٨ مدنى) ويكون أساس التعويض سعر البورصة إبتداء من هذا الاعذار (٤)

---

(١) برسرو بند ٩٠٤ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٨٦١ ولا كور بند ٢٠٩٩ و٢١٠٣ وفال بند ٢٥٣٧

(٢) نص القانون الالمانى فى المادة ١٨ من قانون الافلاس على أن مقدار التعويض هو الفرق بين الثمن الذى بيعت به البضاعة وسعر البورصة المقرر فى مكان التنفيذ فى يوم العمل التالى لاشهار الافلاس فى الاستحقاق المتفق عليه للتنفيذ .

(٣) la mise en demeure

(٤) اوبرى ورو ج ٤ بند ٣٠٨

الفصل الرابع

فى الدائنين الممتازين

§١٩٧ فى تعريف حق الامتياز : « الامتياز هو صفة من صفات الدين تخول الدائن حق التقدم على من دونه، من الدائنين فى استيفاء دينه من ثمن الشيء المترتب عليه »(١)

§ ١٩٨ فى أنواع حقوق الامتياز : تنقسم حقوق الامتياز الى :

(أ) امتيازات عامة ترد على أموال المدين منقولة كانت ام ثابتة وقد أشار اليها القانون المدنى فى المادة ٧٢٧/٦٠١ وأضاف اليها القانون التجارى امتياز الأجر والماهيات المستحقة للخدم والمستخدمين (م ٣٦٣/٣٥٣ تجارى) .

(٢) امتيازات خاصة ترد على المنقول وهى تنقسم بدورها الى (٢) (ا) امتياز يقوم على فكرة الرهن ، كامتياز الدائن المرتهن لمنقول ، وامتياز صاحب الخان والناقل وامتياز المؤجر (ب) امتياز يقوم على فكرة زيادة القيمة أى اضافة قيمة جديدة الى ثروة المدين كمصاريف حفظ الاشياء وامتياز البائع الذى لم يستول على الثمن . وقد استبعدت بعض الشرائع الأجنبية لاسباب تتعلق بالائتمان النوع الثانى من الامتياز على المنقول ولم تستبق الا الامتياز القائم على فكرة الرهن وعلى حيازة الدائن التى تعتبر بمثابة إشهار يحمى حقوق الغير (٢) ولم تغب هذه الاعتبارات عن القانون المصرى فقد لحظها عندما حذف امتياز البائع فى حالة إفلاس المشترى (م ٣٦٤/٣٥٤ تجارى)

---

(١) شرح القانون المدنى للمرحوم فتحى زغلول باشا ص ٣١٦

(٢) لايعتبر القانون الايطالى البائع فى عداد الدائنين الممتازين على المنقول (م ١٩٥٨ القانون المدنى الايطالى) وليس له الا حق الاسترداد فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية للتسليم الى المشترى (م ١٥١٣) ويزول هذا الحق فى حالة الافلاس (م ٩٠٥ تجارى ايطالى) واعتبر القانون الايطالى امتياز مصاريف حفظ الاشياء من الديون الممتازة بشرط ان تظل الاشياء فى حيازة الدائن . كذلك بنى القانون الالمانى حقوق الامتياز الخاصة على المنقول على فكرة الرهن (م٤٨ و٤٩ من قانون الافلاس ١٨٩٨)

أما الامتيازات المنقولة الخاصة المستندة على فكرة الرهن فقد أخذت بها كل قوانين الافلاس احتراما للعقود المبرمة من ناحية، ومن ناحية أخرى فلن يترتب على هذه الامتيازات ضرر بالعلاقات القانونية لأنها بمقتضى تكوينها معلومة للكافة على أن المشرع أحس بنوع خاص بضرورة وضع قواعد خاصة بأحد هذه الامتيازات وهو امتياز مؤجر العقار، وذلك لان الاجارة من العقود النافذة بالتوالى، ولهذا السبب يختلط الامتياز بالفسخ. فلا يكفى تحديد الأجرة المستحقة حتى يوم إشهار الافلاس المضمونة بالامتياز، بل يجب تحديد أثر الإفلاس فى عقد الاجارة، فهل يفسخ هذا العقد بسبب الافلاس بحكم القانون. أم أنه يكون فقط قابلا للفسخ؟ وفى هذه الحالة الأخيرة هل للمؤجر أم لوكيل التفليسة أم للاثنين معاً الحق فى طلب الاستمرار فى العقد أم فسخه؟ وقد قضى القانون المصرى بأن الافلاس لايفسخ الاجارة بحكم القانون وإنه لايعطى للمؤجر حق طلب الفسخ قضاء، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، أو اكتسب المؤجر حق الفسخ قبل إشهار الافلاس (م ٢٢٢ و٢٣٣ /٢٣٠ و٢٤١ تجارى) فاذا طلب وكيل التفليسة إستمرار الاجارة لذمة مجموع الدائنين وكان فى المحل بضائع لضمان أجرة سنتين فلا يستطيع المالك الاعتراض على هذا الاستمرار وإذا رأى وكيل التفليسة عدم الاستمرار فى الأجارة وباع المنقولات الموجودة فى المحل كان للمؤجر الحق فى المطالبة على وجه الامتياز من الثمن بكل ماهو مستحق له من الأجرة والتعويض بسبب الفسخ إن كان الفسخ لسبب سابق على الإفلاس (١)

ونحب بعد هذه المقدمة العامة، أن نحدد موضوع هذا الفصل وما ينبغى أن يتناوله من المسائل فنقول إننا سنقصر بحثنا فيما يلى :

---

(١) قضى قانون الافلاس الالمانى (م ١٩) بأنه يجوز للمؤجر فسخ الاجارة مع مراعاة ميعاد التنبيه بالاخلاء، ومعنى ذلك أن إفلاس المستأجر يترتب عليه فسخ العقد، لكن القانون الالمانى حدد الامتياز فقصره على السنة السابقة على اشهار الافلاس، والسنة الجارية (م ٤٩) وفى حالة فسخ العقد بناء على طلب وكيل التفليسة يجوز للمؤجر التقديم فى التفليسة بالتعويض المستحق له .

أولا : الكلام فى آثار قاعدة سريان حقوق الامتياز المقررة طبقا للقواعد العامة على الافلاس .

ثانيا : إمتياز المستخدمين والكتبة.

ثالثاً : إمتياز مؤجر العقار فى حالة إفلاس المستأجر

الفرع الأول

فى سريان حقوق الامتياز على الافلاس

§ ١٩٩ **القاعدة** : الأصل أن كل حقوق الامتياز المقررة قانوناً سواء أكانت عامة أم خاصة ، وسواء قررها القانون المدنى أم أى قانون آخر يجوز التمسك بها فى الافلاس . (م ٣٦٦ / ٣٨١ تجارى) وليس من غرضنا التبسط فى بحث حقوق الامتياز بل سنقتصر على بيان حقوق الامتياز الذائعة فى الافلاس . (١)

(١) **المصاريف القضائية** : تدخل المصاريف القضائية فى عداد الامتيازات العامة (م ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى) كمصاريف « إدارة التفليسة ومن ضمنها أجرة وكلاء المداينين» (م٣٦٦/٣٨١ تجارى) . وسبب تقرير هذا الامتياز هو أن هذه المصاريف أفادت كل ذى مصلحة بقطع النظر عن الكيفية التى تقلد بها وكيل التفليسة عمله ، كما لو كان وكيلا موقتاً ثم عين وكيل قطعى بدلا عنه . على أن هذا الامتياز لايحتج به إلا على الدائنين الذين استفادوا من المصاريف . فلا يحتج به على من لم يستفد شيئا من هذه المصاريف وهو ما يعتبر تطبيقا لقاعدة الاثراء بلا وجه حق de in rem verso فامتياز المالك المؤجر على ثمن المنقول الموجود فى الأماكن المؤجرة يتقدم على امتياز المصاريف القضائية التى أنفقها وكيل تفليسة المستأجر متى كانت هذه المصاريف

---

(١) راجع فى كل هذا «التأمينات الشخصيه والعينية» للدكتور محمد كامل مرسى بك الطبعة الثالثة

عديمة الجدوى للمؤجر. ويمكن تفسير امتياز مصاريف إدارة التفليسة ، من غير التمسك بامتياز المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى ، بأن هذه المصاريف صرفت لمنفعة نقابة الدائنين ، وانها بهذه المثابة تعتبر التزاما تحملته النقابة ، وليس التزاما داخلا فى عداد الالتزامات التى لنقابة الدائنين قبل التفليسة(١) ويمكن هذا التفسير من إدراك حقيقة امتياز المصاريف التى قضى بها لمصلحة خصم وكيل التفليسة فى دعوى حكم فيها بالزام هذا الوكيل بالمصاريف بصفته ممثلا لنقابة الدائنين.

(٢) الامتياز المستحق للحكومة :عن أموال أو رسوم أياً كان نوعها وتكون هذه المبالغ ممتازة بحسب الشرائط المقررة فى الأوامر واللوائح المختصة بها

(٣) الامتياز المقرر للمستخدمين : المبالغ المستحقة للمستخدمين فى مقابلة أجر السنة السابقة على حكم اشهار الافلاس والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة فى مقابلة أجرتهم مدة ستة أشهر وتدفع هذه المبالغ بنوعيها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية و بعد امتياز الحكومة (٢) (م ٦٠١/٧٢٧ مدنى و ٣٥٣/٣٦٣ تجارى)

(٤) الامتيازات المقررة على المنقول : من ضمن الامتيازات الخاصة التى ترد على المنقول وعددتها المادة ٧٢٧/٦٠١ مدنى امتياز مؤجر العقار وامتياز بائع المنقول وترد على هذين الامتيازين قيود فى حالة الافلاس وسبق القول فى امتياز بائع المنقول(بند١٥٨) وسنتكلم فيما بعد فى امتياز مؤجر العقار (بند٢٠٣) على أن بقية حقوق الامتياز المذكورة فى المادة ٧٢٧/٦٠١ مدنى تسرى على التاجر المفلس وهاك بيانها :

(١) امتياز الدائن المرتهن المنقول ويستفيد من هذا الامتياز الدائن المرتهن لاوراق مالية أو لمقومات المحل التجارى (٣) وامتياز الوكيل بالعمولة على البضاعة أو على ثمنها (م ٨٥ — ٨٨/٨٨ — ٩١ تجارى)

---

(١) Gombeaux :les créanciers de la masse en faillite، Annales de dr com. 1907

وبهذا المعنى القانون الالمانى للافلاس م ٥٨و٥٩ .

(٢) محمد كامل مرسى بك ، التأمينات بند ٦٢٧

(٣) المادة ١٤ من قانون بيع المحال التجارية ورهنها رقم ١١ لسنة ١٩٤٠

(٢) الامتياز المقرر لمصاريف الصيانة (م٦٠٣/٧٢٩ مدنى) ويراعى فى حسبان المصاريف التى تتمتع بهذا الامتياز نتيجة هذه المصاريف لا قصد الدائن فاذا ترتب على هذه المصـاريف حفظ الشىء استفادت من الامتياز حتى لو قصد الدائن المحافظة على مصلحته الشخصية .

(٣) امتياز صاحب الفندق عن الديون المستحقة لهم بضمان الامتعة المودعة لديه (م ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٨ فقرة ٧ مدنى)

الفرع الثانى
فى امتياز أجور الأجراء

§ ٢٠٠ فى امتياز الاجراء والعمال : نصت المـادة ٧٢٧/٦٠١ مدنى على أن « المبالغ المستحقة للمستخدمين gens de service فى مقابلة أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس ، والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة Commis et ouvriers فى مقابلة أجرتهم مدة ستة أشهر ، وتدفع هذه المبالغ بنوعيها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ويجرى مقتضى هذا الامتياز على أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون فرق » ثم نص القانون التجارى فى المادة ٣٦٣/٣٥٣ على هذا الامتياز « ولم يأت فيها بشىء جديد بل نقل أحكام القانون المدنى برمتها فقال « الأجر والماهيات المستحقة Le salaire acquis aux ouviers et commis فى أثناء الستة أشهر السابقة على صـدور الحكم باشهار الافلاس لمن استخدمهم المفلس بنفسه من الشغالة والـكتبة تـكون من جملة الديون الممتازة وكذلك ماهيات الخدمة المستحقة les salairse dus aux gens de service فى السنة السابقة على الحـكم المذكور »

ومن الجائز أن يغل وكيل التفليسة المتجر أو المصنع باذن مأمور التفليسة وفى هذه الحالة يصير العمال والـكتبة دائنين لنقابة الدائنين بالأجور المستحقة لهم بعد اشهار الافلاس ، وبذلك تـكون لهم الأولوية على الدائنين العاديين

الذين يتكون منهم مجموع الدائنين . ويستفيد من هذا الامتياز الأشخاص الذين تربطهم بالمدين علاقة الخضوع والتبعية . ولا يؤبه للمكان الذى بذلت فيه خدماتهم ، ولا الى مدة العقد . فقد يكون مياومة أو مشاهرة أو مسانهة ، كما أنه لا يلتفت الى كيفية تحديد الأجرة فقد يكون تحديدها باليوم أو بالشهر ، أو بالقطعة ، أو بالساعة ، أو بنسبة مجموع الاعمال بشرط أن يكون متفقا على كيفية تحديد الأجرة قوقت تمام عقد الاجارة أوفى وقت تجديده.

§ ٢٠١ فيمن يستفيد من هذا الامتياز : يستفيد من هذا الامتياز الأشخاص الآتى بيانهم :

(١) الخدم : gens de service وهم الأشخاص الذين يتعاقدون مع المفلس بعقد يربطهم مباشرة بشخصه ، كالطاهى ، والوصيفة ، وخادمة الأطفال وسائق السيارة . ويكون لهؤلاء إمتياز عن الأجور المستحقة لهم عن السنة السابقة على حكم إشهار الافلاس وتحتسب السنة ٣٦٠ يوما ، ذلك لأن الأجور تتقادم بانقضاء هذه المدة (١) (م ٢٠٩ / ٢٧٣ مدنى)

(٢) العمال والكتبة : والمقصود بالعمال الأشخاص الذين يؤجرون خدماتهم للقيام بعمل يدوى فى أعمال الصناعة ، أو الطباعة ، أو المعادن ، أو البناء ، أو النجارة ، أو الحدادة ، أو الأزياء أو الحياكة . إنما لا يدخل فى عداد الأعمال من يقوم بأعمال عقلية تقتضى استقلالا فى العمل كالتحرير فى الصحف (٢).

والمقصود بالكتبة الأشخاص الذين يقومون بأعمال كتابية فى المتاجر والمصانع سواء بأيديهم أم بالآلة الكاتبة ، ويدخل فى عدادهم المحاسبون الذين يقيدون أعمال المدين فى الدفاتر التجارية .

وجماع ماتقدم ان الامتياز يستفيد منه من تربطه بالتاجر رابطة الاذعان والخضوع بمقتضى عقد استصناع أما اذا كان المستخدم تربطه بالمدين رابطة الوكالة فلا يستفيد من هذا الامتياز كعضو مجلس إدارة منتدب ، أو ممثل لمحل تجارى (٣).

---

(١) أنظر فيما يتعلق بحلف اليمين المقررة فى هذه المادة المجلد الأول بند ٢٦٧

(٢) استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩٣٦ ق ٤٨ ، ٢٧٠

(٣) استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٣٤٥

ولا يشترط لاعتبار الأجور ممتازة أن تكون الخدمات التى قام بها الخدم أو الكتبة أو العمال وقعت فى السنة أو فى الستة شهور السابقة على حكم اشهار الافلاس ، بل يكفى ان تكون الأجرة استقرت فى ذمة المدين فى خلال هذه المدة حتى لو تم العمل قبل مدة السنة أو الستة شهور على حسب الأحوال .

ومن قضاء المحاكم المختلطة ان التعويض الذى يستحقه المستخدم لطرده من خدمة المدين بسبب اعساره يعتبر ديناً ممتازاً (١)

§ ٢٠٢ **قانون مقارن**: قضت كل الشرائع بان الافلاس لا يؤثر فى الامتيازات العامة . وقد عنيت الشرائع المستمدة من القانون الجرمانى بتعداد وتنظيم هذه الامتيازات فى باب التفليسة فقد بينت المادتان ٦١ و ٦٢ من قانون الافلاس الالمانى مراتب الاولوية بين أجور العمال ، وخدمة المنازل ، ونفقات مرض الموت ، وديون الاطفال والمشمولين بوصاية المفلس الخ : (٢) ونص القانون السويسرى المتعلق بالمطالبة بالديون فى المادة ٢١٩ على مراتب الدائنين. أما فى مصر فالقانون المدنى هو الذى اشتمل على تعداد ومرتبة الامتيازات العامة (م ٦٠١/٧٢٧ مدنى) واشتمل القانون التجارى على نص واحد خاص بامتياز العمال والكتبة (م ٣٥٣/٣٦٣ تجارى) ولم يتضمن أى تنظيم مستقل عما قرره القانون المدنى وهذا الفرق بين القوانين المصرية والفرنسية من جهة والقوانين الالمانية والسويسرية من جهة أخرى ، يرجع الى عدة أسباب منها أن قانون الافلاس فى المانيا وسويسره وضع قبل القانون المدنى ، وقد انتهز المشرع أول فرصة عرضت له لكى يحقق الوحدة بين الامتيازات العامة ، على أن هناك أسباباً أبعد غوراً هى التى حدت بالمشروع هناك إلى اتباع هذه الطريقة وهى أن الامتياز العام فى القانون الالمانى لا يعتبر تأمينا

(١) استئناف مختلط ٢ ابريل سنة ١٩١٣ ، ٢٥ ، ٢٨٠

(٢) وهى تقابل فى جملتها المادة ٦٠١/٧٢٧ مدنى عدا ديون الاطفال والقصر ويلاحظ أن الامتياز العام يأتى فى المانيا بعد التأمينات الخاصه (رهن المنقول ، والرهن التأمينى) فى حين أن لها فى القانون المصرى الاولوية على الرهن التأمينى ولو أنها تأتى بعد حقوق الامتياز الخاصة

من نوع الرهن فالدائن الممتاز لا يعتبر دائنا عينيا يستطيع الاعتماد على حق منفرد له فى التنفيذ ولكنه دائن عادى لا يختلف عن الدائنين العاديين إلا فى أن له حق الاولوية على نقود التفليسة ، وتأتى مرتبته بعد الدائنين المزودين بحق عينى (المادة ٢١٩ من القانون السويسرى الصادر فى ١٨٨٩ والمادة ٦١ من قانون الافلاس الالمانى) ولهذه الاسباب لم يتناول القانون المدنى الامتيازات العامة فى باب التأمينات العينية كالرهن ، والرهن التأمينى ، بل تكلم فى هذه الامتيازات فى صدد التنفيذ على الاموال لانه فى هذه اللحظة فقط يبدو أثر الامتياز فى النقود الآتية من التنفيذ وبخاصة عند ما تصفى ثروة المدين المعسر ، إذ تبدو هنا أهمية الامتياز الوارد على كل النقود المتحصلة ويتفق وصل الامتيازات العامة باجراءات الافلاس إذا راعينا أن هذا النظام يسرى فى سويسره وفى المانيا على التاجر وغير التاجر . أما فى فرنسا وفى مصر ، فلا سبيل الى وصل الامتيازات العامة بالافلاس والا كان معنى هذا قصرها على التجار فقط . وقد عالج القانون المدنى المصرى أحوال الامتياز فى الفصل الرابع من الباب الأولى من الكتاب الرابع فدل بهذا على انه قصد أن يكون لهؤلاء الدائنين من الضمان ما للدائنين المرتهنين أى أنهم دائنون لهم تأمينات عينية تعطى لهم على عقارات المدين حق التتبع .

الفرع الثالث

فى امتياز مؤجر محل تجارة المفلس

§٢٠٣ **فى امتياز المؤجر** : لو باشر التاجر تجارته فى عقار مملوك له فلا محل للبحث فى امتياز المؤجر . لكن الغالب أن التاجر يستأجر عقاراً لمباشرة تجارته . (١) وتقضى القواعد المدنية بأن للمؤجر امتيازاً عن أجرة العقار على ثمن جميع الأشياء الموجودة بالمحلات المستأجرة (م ٧٢٧/٦٠١ مدنى) .

---

(١) لا محل للبحث هنا فى امتياز مؤجر العقار الذى اتخذه التاجر مسكنا له ، اذ أن حقوقه تبقى كاملة كما قررتها القواعد القانونية العامة .

والأصل أن الافلاس لا يؤثر فى امتياز المؤجر ، كما أنه لا يفسخ عقد الاجارة أو أى عقد ثنائى آخر . وقد قرر القانون التجارى صراحة هذه القاعدة فى المادة ٢٢٢/٢٣٠ تجارى متى كان مصرحاً فى عقد الاجارة ، بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن الاجارة . ولكنه خرج عن القواعد العامة فقضى فى المادة ٢٣٣/٢٤١ بايقاف الطرق التنفيذية لمدة ثلاثين يوما من تاريخ حكم اشهار الافلاس .

§ ٣٠٤ فى عدم فسخ الاجارة بسبب الافلاس : اذا كان مصرحا فى عقد الاجارة بجواز التأجير من الباطن أو التنازل عن الأجارة للغير فلا تصير الاجرة مستحقة الأداء حالا بناء على حكم الافلاس ويستمر عقد الاجارة قائما ، ولا يجوز للمؤجر طلب الفسخ . وفى هذا تقول المادة ٢٢٢/٢٣٠ تجارى «أجرة الأماكن التى تستحق الى انقضاء مدة الايجار لا تصير مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم باشهار الافلاس متى كان مرخصاً للمفلس أن يؤجر من باطنه أو أن يتنازل عن ايجاره لغيره » ومعنى هذا أن قاعدة سقوط الأجل بسبب الافلاس ، وما يترتب عليها من استحقاق الأجرة عن كل المدة الباقية لا تسرى على عقد الاجارة استثناء من المادة ٢٢١/٢٢٩ تجارى. ويكون ذلك فى حالة تشغيل المتجر على ذمة مجموع الدائنين الذى يحل محل المفلس . ولا يستطيع المؤجر أن يعترض على بقاء الاجارة قائمة بشرط أن يكون فى المحل بضائع تفى قيمتها بتأمين الأجرة لمدة سنتين (م ٣٨١/٤٦٦ مدنى) .

وما دامت اجراءات الافلاس مستمرة فيعتبر المؤجر دائنا لمجموع الدائنين بمقدار الأجرة المستحقة ، ويجب على وكيل التفليسة وفاؤها من اموال المفلس . إلا أن هذه الحالة مؤقتة بسبب ما قد تؤول اليه التفليسة . فاذا تصالح المفلس مع الدائنين حل محل نقابة الدائنين فى تنفيذ عقد الاجارة . اما اذا صار الدائنون فى حالة اتحاد شرع وكيل التفليسة فى بيع المنقولات الموجودة فى الأماكن المؤجرة ، أو يؤجرها من الباطن ، أو يتنازل عن الاجارة للغير . وقد يكون

هذا الحل فى مصلحة نقابة الدائنين ، بشرط أن تتوافر للمؤجر الضمانات المقررة فى المادة ٣٨١/٤٦٦ مدنى ، إذ أن التنازل عن الاجارة قد يكون أهم عنصر فى ثروة المدين يعتمد عليه الدائنون .

§ ٢٠٥ فى فسخ الاجارة بسبب الافلاس : اذا لم يكن مصرحا فى العقد بالتأجير من الباطن أو بالتنازل جاز للمؤجر طلب الفسخ . وفى هذا تقول المادة ٢٢٢/٢٣٠ تجارى « فان لم يكن للمفلس حق الايجار من الباطن ولا حق التنازل عن الاجارة للغير تحكم المحكمة بفسخ الايجار وتعين الوقت الذى يبتدىء فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض أيضا . وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض » ويراعى فى تقدير التعويض ما قضت به المادة ٣٨٨/٤٧٣ مدنى من أن التعويض هو « عبارة عن الأجرة المقابلة لزمن الخلو بين الفسخ والتأجير وعما ينقص من الأجرة فى المدة الباقية من الايجار الأول عما كانت عليه فيه » (١)

§ ٢٠٦ فى ايقاف طرق التنفيذ بسبب الافلاس : يحل مجموع الدائنين محل المستأجر فى عقد الاجارة ، بمجرد صدور الحكم باشهار الافلاس ، وبما ان الفرض ان مجموع الدائنين موسر فلا يستطيع المالك أن يتمسك قبله باستحقاق الأجرة المستقبله ، ولا بأى سبب خاص لفسخ الاجارة بسبب الاعسار ، ولا يكون افلاس المستأجر بذاته سبباً لفسخ الاجارة . وإذا لم يوجد فى وقت اشهار الافلاس أى سبب آخر للفسخ أى إذا لم توجد أجرة متأخرة ، أو إذا لم يستعمل العقار استعمالا سيئاً ، أو إذا لم يشتمل عقد الاجارة على شرط يقضى بالفسخ فى حالة الافلاس ، فلا يستطيع المؤجر فسخ عقد الاجارة .

لكن الغالب أن توجد أجرة متأخرة ، فيكون للمالك طبقا للقواعد العامة بوصفه دائناً ممتازاً حق المقاضاة الانفرادية بأن يحجز فوراً على المنقولات

---

(١) نصت المادة ٣٦٧/٤٥٠ مدنى على انه اذا بيع الكدك (الرفوف والدواليب وآلات الصناعة) جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشترى الكدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها المشترى مالم يحصل للمالك من ابقائه ضرر حقيقى .

الموجودة فى المحلات المؤجرة وان يطلب فسخ الاجارة، وبذلك يفقد وكيل التفليسة أمل استمرار الاجارة، وبالتالى، احتمال التصالح مع المفلس، وتفاديا لهذا الخطر، قررت المادة ٢٤١/٢٣٣ تجارى ان « جميع الطرق التنفيذية الحاصلة على منقولات المفلس المعدة لادارة تجارته لأجل الحصول على أجرة الأماكن المؤجرة اليه يصير توقيفها ثلاثين يوما من تاريخ الحكم باشهار افلاسه » (١)

وقد قصد القانون أن يعطى لوكيل التفليسة فرصة التفكير فى الخطة التى ينتهجها، وهل هناك احتمال جدى للوصول إلى صلح فيعمل على إبقاء الاجارة من أجل هذا أوقف القانون حقوق المؤجر خلال هذه المدة. ينتج مما تقدم ان وكيل التفليسة إذا أفصح عن نيته صراحة أو ضمنا، كما لو باع المنقولات الموجودة فى المحلات المؤجرة، بعدم الاستمرار فى الاجارة استرد المالك كل حقوقه.

لكن ايقاف حقوق المالك فى خلال المدة الممنوحة لوكيل التفليسة، ترد عليها قيود طبقا لنص المادة ٢٤١/٢٣٣ تجارى:

أولا: يحتفظ المالك بحقه فى اتخاذ « جميع الطرق التحفظية » على المنقولات وهى تعتبر مرهونة إلى المالك، فيجوز توقيع « الحجز الاستردادى saisie revendication على المنقولات التى صار نقلها من المحلات المؤجرة فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ نقلها (م ٧٦٢/٦٧٢ مرافعات) حتى لو نقلت بأمر مأمور التفليسة.

ولم ينص القانون المصرى على إيقاف دعوى الفسخ وتقول المادة ٢٣٣/ ٢٤١ تجارى « مع عدم الاخلال... بالحق الذى يستحق به المالك وضع يده على أماكنه المستأجرة وفى هذه الحالة يزول التوقيف المذكور من غير

---

(١) مد القانون الفرنسى مدة الايقاف فجعلها تبدأ من انقضاء الثمانية أيام التالية لانتهاء مواعيد تحقيق ديون الدائنين المقيمين فى فرنسا، وقضى بايقاف دعوى الفسخ خلال هذه المواعيد.

احتياج لصدور الحكم بازالته ، كعدم دفع الأجرة ، أو سوء استعمال المحلات المؤجرة ، أو انتهاء مدة الاجارة ، أواشتراط فسخ الاجارة إذا تاخر المستأجر فى دفع الأجرة أو إفلاسه .

ويجب على المالك الذى يرغب فى فسخ عقد اجارة المكان الذى يستغل فيه محل تجارى مثقل بقيود أومحل يكون أثاثه أو آلاته مثقلة بقيود وكان قد أبلغ كتابة بوجود الرهن أن يخطر الدائن المقيد فى محله المختار فى القيد برغبته فى الفسخ ، ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا الاخطار . وكذلك لا يصح الفسخ بالتراضى أو بحكم القانون نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ اخطار الدائن المقيد فى محله المختار (م ٦ من قانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠)

§ ٢٠٧ *فى مقدار الاجرة التى يشملها امتياز المؤجر* : يضمن الامتياز أجرة المحلات المؤجرة قبل حكم اشهار الافلاس التى لم تسقط بالتقادم الخمسى . على أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ أورد استثناء على هذه القاعدة فقضى بأنه ليس لمؤجر المكان الذى يوجد به الأثاث والآلات المرهونة طبقاً لهذا القانون والتى تستعمل فى استغلال المحل التجارى أن يباشر امتيازه لأكثر من قيمة سنتين . إنما يجوز للمؤجر الذى يكون عقد اجارته ثابت التاريخ قبل اصدار هذا القانون (٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠) أن يستعمل امتيازه بدون مراعاة القيود المتقدم ذكرها .

أما الأجرة المستحقة بعد اشهار الافلاس فلا يطالب بها المؤجر باعتباره دائناً ممتازاً بل باعتباره دائناً لمجموع الدائنين . ولا نزاع فى صحة هذا الرأى بالنسبة للأجرة المستحقة عن الوقت الذى تقف فيه بحكم القانون اجراءات التنفيذ طبقاً للمادة ٢٣٣/٢٤١ تجارى لأن القانون افترض إستمرار الاجارة لمصلحة مجموع الدائنين ، لذلك يصير هذا المجموع ، بحكم القانون ، مديناً للمالك ، وحتى بعد إنقضاء هذه المدة تظل هذه الحالة مستمرة لأن مجموع الدائنين يصير مستأجراً للعقار . والمجموع هو الذى يستطيع تغيير هذه الحالة بتخليه عن الأماكن المؤجرة .

الفصل الخامس

آثار الافلاس فى القيود العقارية والفوائد والأجل بالنسبة للدائنين المرتهنين والممتازين

§٢٠٨ تقسيم : يتناول هذا الفصل الكلام فى آثار حكم إشهار الافلاس فى القيود العقارية وفى حق الدائنين الممتازين والمرتهنين فى التنفيذ وفى الفوائد والآجال بالنسبة للدائنين المرتهنين والممتازين .

الفرع الأول

فى وقف القيود العقارية

§ ٢٠٩ عموميات : إذا تأخر الدائن فى إشهار ضماناته ثم أفلس المدين سقطت هذه التأمينات بالنسبة لمجموع الدائنين . لذلك يجب على الدائن قيد الرهون ، والامتيازات الخاصة المقررة على عقار ، كامتياز المتقاسم عن معدل القسمة (م ٦٠٢ / ٧٢٨ مدنى) وامتياز بائع العقار . وقد نص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على وجوب قيد امتياز بائع المحل التجارى فى خلال ١٥ يوما من تاريخ البيع ، وإلا كان القيد باطلا (مادة ٢ و ٣ و ٢٣)

ولا تسرى هذه القاعدة على بعض حقوق الامتياز ، فلا يشترط قيد حقوق الامتيازات العامة حتى لو كانت واردة على عقارات كامتياز الأموال والرسوم المستحقة للحكومة ، والمصاريف القضائية ومرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة (م ٦١٤/٧٤١ مدنى) وحقوق الامتياز الواردة على منقولات .

ولا مكان الاحتجاج بحقوق الرهن والامتياز ، التى يتحتم فيها الاشهار فى التفليسة ، يجب أن يكون الحق مستجمعاً لكل الشروط القانونية اللازمة لصحة انعقاده والا كان إشهاره بعد ذلك عديم الجدوى .

وقد يكون الحق صحيحاً فى انشائه ولكن بسبب بقائه فى الخفاء أو بسبب تأخير ذوى الشأن فى إشهاره فلا يستطيع الدائن أن يتمسك به فى التفليسة وهذه المسألة هى موضوع بحثنا الآن .

ولا حاجة بنا لأن نتبسط فى بيان الأسباب التى تحول دون صحة انشاء الرهن أو الامتياز وهى التى تصيبه فى صميمه ولكننا نجمل أسباب البطلان والأبطال فيمايلى: — (١) الرهن الذى قرره المفلس بعد حكم إشهار الافلاس (٢) الرهن المقرر فى فترة الريبة لمصلحة دائن يعلم بتوقف المدين عن الدفع (٣) الرهن الذى قرره المدين عن ديون استدانها من قبل الرهن (بند ٦٧)

والبطلان هنا لا علاقة له بحصول أو عدم حصول القيد فى ميعاد معين . ومبادرة الدائن بهذا الاجراء لا تجدى، ولا تعيد الحياة إلى عمل تجرد من كل قيمة قانونية

ولكن إذا كان العمل القانونى الذى تولد منه الامتياز أو الرهن صحيحاً لحصوله قبل فترة الريبة أو لحصوله فى فترة الريبة لكنه لا يقع تحت حكم المادة ٢٣٥/٢٢٧ تجارى فهل يستطيع الدائن أن يرجىء إلى ما لا نهاية قيد هذا الحق ؟ كلا . فقد حدد القانون ميعاداً يسقط بانقضائه حق التفضيل الذى للدائن المرتهن بالنسبة للدائنين العاديين . وهو ماسيكون موضوع البند الآتى :

§ ٢١٠ *متى يجوز قيد حقوق الرهن والامتياز؟* : « حقوق الامتياز والرهن العقارى المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانوناً يجوز تسجيلها (قيدها) إلى يوم صدور الحكم باشهار الافلاس » [1] (م ٢٣٩/٢٣١ تجارى) . والذى يستفاد من هذه المادة هو أن القانون قضى ضمناً بعدم امكان الاحتجاج بالاشهار الحاصل بعد حكم إشهار الافلاس، وتسمى قاعدة « وقف القيود

---

(١) من قضاء المحاكم الفرنسية ان القيد الحاصل فى يوم اشهار الافلاس عديم الجدوى (اميان ٢٦ ديسمبر ١٨٥٥ ، د ، ١٨٥٧ ، ٢ ، ٣٥) وبرسرو بند ٧١٠

بفعل حكم اشهار الافلاس » (١) . والأسباب التى من أجلها وضع القانون هذه القاعدة تتلخص فيما يأتى : —

(١) قد يتعمد الدائن بناء على الحاح المدين أومن قبيل المجاملة أن لايبادر باشهار حقه أو يرجىء الاشهار إلى أجل معين لـكى يحظى المدين بشىء من الثقة الصورية (١) لما فى الاشهار من الدلالة على استغراق أمواله بالديون لذلك قضى القانون بأنه لايجوز إشهار هذه الحقوق بعد صدور الحكم باشهار الافلاس حثاً للدائن على المبادرة بالاشهار والا سقط حقه.

(٢) إذا لم يشهر الدائن حقه فلا يستطيع الاحتجاج به على الغير . ولما كان مجموع الدائنين معتبرا من الغير فلا يعتبر هذا الحق موجوداً بالنسبة لهم إلا من اليوم الذى تم فيه الاشهار . ويلاحظ انهذا البطلان نسبى فلا يستفيد منه المفلس .

وتسرى قاعدة وقف القيود المقررة فى المادة ٢٣١/٢٣٩ تجارى على الرهن والامتياز . انما يرد على هذه القاعدة استثناءات نعالجها فيما يلى : —

(١) لم تتعرض المادة ٢٣١/ ٢٣٩ إلى حالة تجديد القيد الذى أشارت اليه المادة ٥٦٩/٦٩٣ من القانون المدنى . فاذا جدد الدائن القيد قبل انقضاء عشر سنين حتى لو وقع التجديد بعد افلاس المدين كان هـذا التجديد صحيحاً . ذلك لأن القيد الثانى لا يـكسب الدائن حقاً جديداً بل هو وسيلة لحفظ حق الدائن الموجود والثابت قبل إشهار الافلاس . أما إذا انقضت هـذه المدة دون أن يجدد الدائن القيد فى غضونها فلا يستطيع بعد ذلك أن يعيد التجديد إذا كان المدين أشهر افلاسه . وتقول المادة ٥٦٩/٦٩٣ مدنى « تسجيل الرهن يصير لاغياً إذا لم يجدد فى ظرف عشر سنين من وقت حصوله . إنما للدائن بعد ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل إن أمكن قانوناً . . . » والافلاس لايمكن من اجراء إشهار جديد يجوز الاحتجاج به على مجموع الدائنين بعد انقضاء مدة العشر سنين .

---

(١) استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٦٦٩

(٢) اذا نشأ الامتياز بعد الحكم باشهار الافلاس فلا يمكن أن يؤاخذ الدائن على عدم قيامه بالقيد قبل الحكم باشهار الافلاس ، كما لو آلت تركة الى المفلس وشرع فى القسمة وتحمل المفلس بسبب عدم تساوى الحصص بمعدل القسمة soulte كان لبقية المتقاسمين امتياز المتقاسم (م ٦٠٢ / ٧٢٨ مدنى)

وهذا الامتياز يثبت بالقيد فى قلم كتاب المحكمة ويجوز قيده بعد الحكم باشهار الافلاس . وليست هذه الحالة استثناء فى الواقع من المادة ٢٣١/٢٣٩ تجارى ، وذلك لأن وكيل الدائنين سيكون بطبيعة الحال طرفا فى القسمة . ومعدل القسمة يكون ديناً فى ذمة مجموع الدائنين dette de la masse ولهذا السبب يكون القيد فى هذه الحالة عديم الجدوى (تالير بند ٢٠٥٤ ولا كور بند ٢٠٤٤) .

(٣) إذا اشتملت قائمة القيد على الفوائد مقدرة تقديراً دقيقاً فلا نزاع فى أن القيد يضمن للدائن الحصول على هذه الفوائد من وقت حصول القيد أما الفوائد التى لم ترد فى قائمة القيد فلا يكون الشيء المرهون ضامناً لها إلا عن السنتين السابقتين على تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى ما يستحق من ذلك التاريخ الى وقت توزيع ثمن العقار (م ٥٦٨ / ٦٩٢ مدنى)

ولأجل أن تضمن العين المرهونة ما يزيد على هذه الفوائد المتأخرة يجب على الدائن ان يقوم بقيد تكميلى عن الفوائد المتأخرة . ولكن اذا أشهر افلاس المدين فهل يجوز بعد ذلك قيد هذه الفوائد ؟ يرى بعض الشراح أن الدائن يستطيع ذلك (١) لأن وقف سريان الفوائد لايكون إلا بالنسبة للديون العادية ولأن القيد الأصلى يدل على أن الدين له فوائد بسعر معلوم ، وأن المادة ٢٣١/ ٢٣٩/ ٤٤٨ تجارى خاصة فقط بالدائن الذى لم يقيد حقه قبل اشهار الافلاس . ويعترض على هذا الرأى بأن الدائن الذى انقضت على حقه سنون ولم يحرك ساكناً ولم يفكر فى أن يقتضى حقه من العين المرهونة إلا عند تراكم الفوائد

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٢٩٢ رواوبرى ورو ج ٣ بند ٢٨٥ ونقض فرنسى ٢٠ فبراير ١٨٥٠ ، د ١٨٥٠ ، ١١٢٠

على المفلس، لا يستحق العطف . يضاف الى ما تقدم أن قيد الفوائد هو فى الواقع ضمان جديد للدائن لأنه يعطيه حق الافضليــة على بقية الدائنين والمادة ٢٣٩/٢٣١ تحرم اجراء أى قيد يقصد به كسب حق جديد (تالير بند ٢٠٥٥ وبرسرو بند ٧١٨ وفال بند ٢٣٦١ وبواتيل بند ٩١٦)

§ ٢١١ — فى اشهار حقوق الامتياز : اذا كان من السهل تطبيق المادة ٢٣٩/٢٣١ على الرهن الاختيارى وحق الاختصاص فكيف يمكن تطبيق هذه المادة على حقوق الامتياز ؟ لنأت أولا على بيان الاحوال التى ينشأ فيها الامتياز .

(١) يحدث أحياناً أن يشترى التاجر عقاراً قبل افلاسه فاذا كان لم يدفع الثمن فيكون للبائع « امتياز البائع » (م ٦٠١/٧٢٧ مدنى)

(٢) قد يشترك التاجر قبل افلاسه فى قسمة أموال شائعة ويصير مديناً بمعدل القسمة Soulte أو بثمن العقار Prix de licitation فيكون للمتقاسمين امتياز على العقار (م ٦٠٢/٧٢٧ مدنى)

(٣) قد يتفق التاجر قبل افلاسه مع مقاول على إقامة بناء . فاذا أفلس التاجر قبل بدء المقاول فى عمله فضل هـذا الأخير فسخ العقد الا اذا قدم له وكيل الدائنين التأمينات اللازمة . لكن اذا بدأ المقاول فى عمله أو تممه بالفعل كان للمقاول امتياز بمقتضى المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ مدنى (١) .

فاذا قام ذو الشأن كالبائع الذى لم يستول على الثمن بقيد Inscription امتيازه على العقار بعد حكم اشهار الافلاس فلا يجوز أن يشترك فى التفليسة الا كدائن عادى (٢) والمادة ٢٣٩/٢٣١ تسوى بين الامتياز والرهن فكلاهما يعتبر غير موجود بالنسبة لمجموع الدائنين اذا لم يحصل قيدهما قبل اشهار الافلاس

---

(١) هالتون ج ٢ ص ٢٣١ وسم ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٣ تق ج ٥ ص ٨٥ . وقد قضت المحكمة فى هذا الحكم بسقوط امتياز المقاول بسبب عدم قيده .

(٢) عكس ذلك سم ٧ مايو سنة ١٩٣٠ تق ٤٢، ٤٨٣ حيث قضى بصحة القيد الحاصل بعد صدور حكم اشهار الافلاس ، متى كان المفلس لم يدفع الثمن وقت اشهار الافلاس ولم يسجل العقد وبخاصة لأن قانون التسجيل يقضى بعدم نقل الملكية حتى بين العاقدين إلا بالتسجيل .

ويترتب على عدم التسجيل قبل الحكم باشهار افلاس الحائز للبيع نتيجة أخرى وهى أن البائع يفقد حقه فى فسخ البيع (م ٧٤٨/٦٢١ مدنى).

§ ٢١٢ فى جواز ابطال الاشهار الحاصل فى فترة الريبة : تقول المادة ٢٣١/٢٣٩ تجارى « ومع ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه — أى المفلس — عن ديونه أو فى الأيام العشرة التى قبل هذا الوقت إذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما بين تاريخ عقد الرهن العقارى (١) أو الامتياز وتاريخ التسجيل ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد فى القانون لمسافة الطريق بين الجهة التى اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التى حصل فيها التسجيل » فاذا أشهر الافلاس فى أول ديسمبر وكان تاريخ التوقف عن الدفع أول أغسطس وحصل الاشهار بعد ٢٠ يوليه وقبل أول ديسمبر جاز إبطال الاشهار إذا كانت الفترة بين تاريخ عقد الرهن أو الامتياز وتاريخ الاشهار تزيد على خمسة عشر يوما.

ولأجل أن يشهر الدائن رهنه أو امتيازه يجب عليه أن لا يؤجله لأكثر من خمسة عشر يوما فاذا لم يفعل ذلك ووقع يوم الاشهار فى فترة الريبة وهى تشمل هنا العشرة الأيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع كما هو الحال فى المادة ٢٢٧/٢٣٥ تجارى جاز لمجموع الدائنين ابطال هذا الاشهار وللمحكمة سلطة التقدير (٢) وسبب جواز الابطال هو أن القانون خشى أن التاجر عندما تضطرب أعماله يتواطأ مع دائن ممتاز أو مرتهن ليؤجل الاشهار

---

(١) يبدأ الميعاد بالنسبة للاختصاص من يوم صدور الحكم الذى يعطى للدائن حق طلب الاختصاص وليس من يوم الحصول على الامر بالاختصاص (سم ٣ فبراير سنة ١٩١٠ تق ٢٢ ، ١٣٠ وسم ١٧ يونية سنة ١٩١٤ تق ٣٦ ، ٤٤٥ والدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة ٢ ابريل ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٣٩٧)

(٢) (سم ١٩ يناير ١٩٢٦ ، تق ج ٣٨ ، ١٨٩) فاذا كان التأخير فى القيد نتيجة اهمال ولم يترتب منه ضرر بالدائنين فلا يقضى بالبطلان (سم ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ تق ج ٨ ، ٤٢ وسم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢١١) ولا يشترط علم الدائن باضطراب أحوال المدين لبطلان القيد لحصوله بعد الميعاد (تق ٣١ مايو سنة ١٩١١ تق ٢٣ ، ٢٤٥ وسم ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ تق ٣٦ ، ٤٤٥ وسم ٢٥ نوفبر سنة ١٩١٤ تق ٢٧ ، ٣٤)

إلى ما قبيل إشهار الافلاس ليكتسب التاجر بهذه الطريقة ائتمانا اصطناعياً وقد أراد القانون أن يمنع هذا التواطؤ فعرض ضمان الدائن للضياع إذا هو أذعن إلى ماأوحاه اليه المدين . على انه لايشترط لابطال القيد وقوع غش من الدائن بل يكفي أن يقع منه خطأ جسيم ترتب عليه ضرر ، فاذا لم يترتب ضرر فلا يقضى بالبطلان (سم ٧ مايو ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٨٠)

ولما كانت المادة ٢٣١/٢٣٩ لاتسرى إلا على قيد الرهن أوالامتياز (١) وانها لاتسرى على طرق الاشهار الأخرى كتسجيل عقود نقل ملكية العقار، أو إعلان حوالة مدنية ، أو التأشير بهامش القيد أو التسجيل بحلول شخص محل الدائن إذا كان الدين مضمونا برهن تأميني (م ١٣ من قانون التسجيل ١٩٢٣) وان هذه الاجراءات لاتسرى عليها قاعدة وقف القيود المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣١/٢٣٩ ، وإذا كانت هذه الاجراءات لايمكن الاحتجاج بها على مجموع الدائنين إذا تمت بعد حكم إشهار الافلاس فمرد هذا إلى قاعدة رفع يد المدين عن أمواله التى تسبغ على مجموع الدائنين صفة الغير إذ أن رفع يد المدين عن أمواله لايبدأ إلا من تاريخ صدور حكم إشهار الافلاس . لذلك لايجوز الطعن طبقا للمادة ٢٣١/٢٣٩ فى تسجيل عقد بيع أوهبة عقار أو اعلان حوالة أو تقرير رهن حاصل من المفلس ، أو نقل ملكية سفينة ، بدعوى ان هذه الاجراءات تمت فى فترة الريبة ومضت مدة أزيد عن خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الحوالة أو الرهن .

الفرع الثانى

فى حق الدائنين المرتهنين والممتازين فى التنفيذ

§٢١٣ــ عموميات : لم يشرع نظام الافلاس إلا لمصلحة الدائنين العاديين وهم الذين تتكافأ حقوقهم ، تحقيقا للمساواة بينهم عند توزيع أموال المفلس

(١) تقول المادة ٢٣١ / ٢٣٩ les droits d'hypothéques et de priviléges... pourront être inscrits..

التى لا تكفى دائماً لايفاء ما عليه من الديون . فالدائنون العاديون هم الذين تتكون منهم نقابة الدائنين . أما الدائنون المكفولة حقوقهم بتأمينات عينية فهم فى غنية عن الاحتماء بنظام الافلاس ، ومن أجل ذلك لا يدخلون ضمن نقابة الدائنين (م ٣٥٠/٣٦٠ تجارى) ولا يؤثر فى حقوقهم نظام الافلاس ولا تستحيل ديونهم إلى أنصبة Dividendes فى أموال الدين .

إنما يجوز ان لا تفى التأمينات التى اقتضوها من المدين لاستيفاء ديونهم لذلك يجوز لهم بالنسبة للقدر الباقى غير المكفول من ديونهم أن يتمسكوا بحق الضمان العام الذى لكل دائن على أموال مدينه . وأن يدخلوا فى نقابة الدائنين بالنسبة لهذا القدر الباقى وأن يشتركوا مع بقية الدائنين العاديين فى اقتسام أموال مدينهم حسب قسمة الغرماء ويجب عليهم فى هذه الحالة أن يحققوا ديونهم عملا بالمادة ٣٥٦/٣٦٦ تجارى . ومن أجل ذلك يشتركون فى التفليسة ويتتبعون كل أطوارها منذ اشهار الافلاس لحين اقفاله . وإذا كان هذا هكذا فيتعين أن نستقصى مدى سريان القواعد المتعلقة بنقابة الدائنين على الدائنين المرتهنين والممتازين وسنقصر الكلام فى (١) وقف الدعاوى الانفرادية (٢) وقف سريان الفوائد (٣) سقوط الأجل

§ ٢١٤ **فى عدم وقف اجراءات التنفيذ** : يجب التفرقة بين (١) الدائنين المرتهنين وأرباب الاختصاص . (٢) الدائنين الذين لهم امتياز خاص على منقول (٣) الدائنين الذين لهم امتياز عام على المنقول واحتياطيا على العقار .

«١» **فى الدائنين المرتهنين وأرباب الاختصاص** تقول المادة ٣٧٢/٣٨٧ تجارى لا يمنع الافلاس من اجراء بيع عقارات المفلس إن صدر حكم قبل إشهار الافلاس بنزعها من يده وبيعها »(١) وتقول المادة ٣٧٣/٣٨٨ تجارى بأنه

---

(١) « لا يوقف الافلاس الاستمرار على بيع عقارات المفلس الواقع عليها الحجز المبدوء فيه بناء على طلب مداين مرتهن للعقارات أو غير مرتهن انما لوكلاء المداينين الحق فى أن يطالبوا تغيير الحالة بنقل ما يتعلق ببيع المذكور اليهم وذلك بالاوجه المبينة فى قانون المرافعات المدنية »(م ٣٧٨ تجارى مختلط)

«لايجوز نزع عقارات المفلس من يده وبيعها بعد صدور الحكم باشهار افلاسه الا بناء على طلب المداينين المرتهنين لها أو الذين تحصلوا على اختصاصهم (١) بها كلها أو بعضها لوفاء ديونهم »

يستفاد من هذه النصوص أن اشهار الافلاس لا يمنع الدائن المرتهن أو صاحب الاختصاص من التنفيذ على العقار فى مواجهة وكيل الدائنين لكن إذا لم يبدأ فى الاجراءات المتعلقة بنزع عقارات المفلس قبل الوقت الذى صار فيه الدائنون فى حالة اتحاد فلوكلاء الدائنين فقط الحق فى اجراء ما يلزم لبيعها (م ٣٨٩/٣٧٤ تجارى)

«٢» فى الدائنين الذين لهم حق امتياز على منقول : وهم الدائنون المرتهنون لمنقول Créanciers gagistes والدائنون المذكورون فى المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى وقد بينت المادة ٣٦٢/٣٥٢ تجارى ما يجب اتباعه فى شأن الأشياء المرهونة فاجازت للدائن أن يبيعها فى أى وقت بشرط أن يراعى الاجراءات المبينة فى المادة ٨٣/٧٨ تجارى اذا كان الرهن تجاريا ويجوز لوكيل الدائنين أن يلزمه بالبيع فى ميعاد يعينه مأمور التفليسة والا فله أخذ الشىء المرهون وبيعه فاذا بيع الرهن بثمن زائد على الدين أخذ الوكيل هذه الزيادة وإذا كان الثمن أقل من الدين دخل الدائن بالباقى فى روكية التفليسة مع الغرماء بصفة دائن عادى .

ويجوز لوكيل الدائنين أن يسترد على ذمة التفليسة فى أى وقت باذن مامور التفليسة المنقولات المرهونة بان يدفع الدين الذى عليها الى المرتهنين «م ٣٥١/ ٣٦١ تجارى » .

---

(١) لم تشر المادة ٣٨٨ تجارى مختلط الى حق الاختصاص لكن القضاء المختلط ساوى فى النتائج بين الرهن والاختصاص . ويعلل القضاء سكوت المادة عن ذكر الاختصاص بأنه مجرد سهو من واضع القانون سببه أن حق الاختصاص أدخل فى المادة ٦٨٢ من القانون المدنى المختلط أثناء المفاوضات السياسية التى كانت جارية فى سنة ١٨٧٥ بين الحكومة المصرية والحكومات الاجنبية ذوات الامتيازات ولم يلحظ واضع القانون انه كان يجب تعديل قانون التجارة وفقاً لهذا النظام القضائى الجديد الذى أدخل فى القانون المدنى(سم ٢٢ فبراير سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم المختلطة ج٢ ، ٨٤)

ويملك حق التنفيذ مؤجر العقار المخصص لتجارة المفلس بشرط أن يراعى ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عنه فى المادة ٢٤١/٢٣٣ تجارى وكذلك امتياز المبالغ المستحقة لاصحاب الفنادق (م ٦٠١ ف ٧٢٧/٨ مدنى) وبالجملة يملك حق التنفيذ الدائنون الذين يقوم امتيازهم على فكرة الرهن الضمنى(١)

أما بالنسبة للدائنين الذين يقوم امتيازهم على فكرة التعويض أو الصيانة (م ٧٢٧/٦٠١ مدنى) فقد اختلفت الآراء فيما إذا كان لهم حق التنفيذ .فيقول تالير بأن العمل جرى على حرمانهم من حق التنفيذ على انفراد وذلك لتفاهة ديونهم وانه لاضرر من تأجيل وفاء ديونهم لحين بيع أموال المفلس بمعرفة مجموع الدائنين (تالير بند ٢٠٠٠) لكن جمهور الشراح يرى أن شأن هؤلاء الدائنين كبقية الدائنين المرتهنين وان الافلاس لا يحرمهم من حق التنفيذ (لاكور بند ٢٠٥٦)

(٣) فى الدائنين الذين لهم امتياز عام على منقولات المدين واحتياطيا على عقاراته : أشارت المادة ٣٦٥/٣٥٥ إلى هذه الفئة فقالت « على وكلاء الدائنين أن يقدموا لمأمور التفليسة قائمة بالدائنين المدعين امتيازاً على المنقولات ويأذن المأمور المذكور عند الاقتضاء بدفع مطلوب هؤلاء الدائنين من أول نقود تتحصل وإذا حصلت منازعة فى الامتياز فتحكم فيها المحكمة » ثم أشارت المادة ٣٦٦/ ٣٧١ تجارى الى استنزال المبالغ المدفوعة للدائنين الممتازين من ثمن المنقولات والذى يستفاد من هذه النصوص أن هؤلاء الدائنين لا يستطيعون أن يستولوا على ديونهم دون وساطة وكيل الدائنين الذى يجب عليه أن يراعى ما قضت به المادة ٣٨١/٣٦٦ تجارى لذلك لا يجوز لهم التنفيذ على أموال المفلس بطريق

---

(١) Nantissenent tacite ويصير بيع الرهن بناء على طلب الدائن المرتهن ويستولى على ثمنه مباشرة من المشترى دون وساطة وكيل الدائنين (نقض فرنسى ٣١ يوليو سنة ١٩١٢ د ١٩١٣ ، ١ ، ٨١)

الحجز وشأنهم فى ذلك كشأن الدائنين العاديين . والقول بخلاف ذلك يؤدى إلى نتائج سيئة بسبب كثرة هؤلاء الدائنين (راجع بيان هؤلاء الدائنين فى المادة ٧٢٧/٦٠١ مدنى) ذلك لأننا لو أجزنا لهم التنفيذ على منقولات المدين حسب هويتهم لفشى الاضطراب فى إدارة التفليسة وحال ذلك دون امكان حصول الصلح مع المفلس . ويجدر بنا أن نلاحظ فى هـذا المقام أن الحجز المترتب على الامتياز الخاص المقرر على منقول معين لايمكن أن يؤدى إلى مثل هذا الاضطراب (لاكور بند ٢٠٥٨)

الفرع الثالث — فى الفوائد

§٢١٥ — *عدم وقف سريان الفوائد* : ان الأسباب التى من أجلها قضى القانون بوقف سريان الفوائد بالنسبة للدائنين العاديين لاتصح فى حق الدائنين المرتهنين والممتازين (أنظر بند ٨٣) وذلك لأن هؤلاء الدائنين حصلوا من مدينهم على تأمينات ضامنة لـكل مالهم فى ذمته من أصل وفوائد (١) . ومادام الدائنون متمسكين بتأميناتهم فهم يعتبرون أجانب عن مجموع الدائنين . وهو ماقضت به المادة ٢٣٤/٢٢٦ تجارى حيث تقول «الحكم باشهار الافلاس يوقف بالنسبة لروكية الدائنين فقط تشغيل الفوائد لـكل دين غير مضمون بامتياز أو برهن منقولات أو عقار أو بتسجيل حق الدائن فى اختصامه بعقار مدينه لحصوله على دينه . وأما الديون المضمونة بمـا ذكر فلا يجوز طلب فوائدها إلا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين . ويلاحظ أن هذه المادة لم تفرق بين أنواع الدائنين الممتازين لذلك يجوز لـكل الدائنين الممتازين — سواء أكان امتيازهم عاما أم خاصاً — الاستيلاء على فوائد ديونهم . إنما إذا لم تكف تأميناتهم لوفاء مالهم من حقوق قبل المفلس فلا يجوز لهم المطالبة بالفوائد منذ صدور الحـكم بأشهار الافلاس لأنهم يعتبرون فى هذه الحالة كالدائنين العاديين .

---

(١) الفرض هنا أن الدائن المرتهن قام بالقيد عن الاصل والفوائد

ويعترض تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٦/٢٣٤ بعض الصعاب فى حالة ما اذا لم يكف ثمن العقار لأجل أن يحصل الدائن المرتهن على كامل دينه من أصل وفوائد. مثال ذلك: فى يوم صدور الحكم باشهار الافلاس كان أصل الدين ٢٠٠٠ جنيه والفوائد المستحقة ١٠٠ جنيه. وفى الفترة الواقعة بين هذا التاريخ وبيع العقار زاد مقدار الدين ٥٠ جنيهاً بسبب الفوائد. فاذا بيع العقار بمبلغ ٢١٠٠ جنيه فهل يجوز للدائن أن يستنزل أولا الفوائد البالغة ١٥٠ جنيها ويستنزل الباقى من ثمن العقار وهو ١٩٥٠ جنيهاً من أصل الدين ثم يقدم الدائن طلباته فى التفليسة بما يتبقى له من الأصل وهو ٥٠ جنيها؟ تقضى المادة ١٧٣/٢٣٦ من القانون المدنى بأنه يبتدأ فى الاستنزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال ويرى ليون كان (بند ١٠٧٨) بأنه لا يجوز أن يضار مجموع الدائنين مباشرة أو بالواسطة بسبب الفوائد التى استحقت للدائن المرتهن منذ اشهار الافلاس وأن الفقرة الثانية من المادة ٢٢٦/٢٣٤ تجارى «أما الديون المضمونة فلا يجوز طلب فوائدها إلا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين» هى استثناء من المادة ١٧٣/٢٣٦ مدنى ولذلك يجب أن يحصل الاستنزال أولا بالنسبة للأصل ثم بالنسبة للفوائد فاذا تبقت فوائد للدائن بعد اشهار الافلاس فلا يجوز له أن يطالب بها فى التفليسة (١)

ولم يأخذ جمهور الشراح بهذا الرأى. وتتلخص أسانيدهم فى أنه يجب أن لا نبالغ فى تفسير المادة ٢٢٦/٢٣٤ ونحملها من المعانى مالا يستنتج من عباراتها فكل ما تقوله المادة هو أن الدائن المرتهن لا يجوز له أن يحصل على فوائد إلا من «المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين» لكنها لم تأت بأى استثناء من القاعدة المقررة فى القانون المدنى المتعلقة بخصم المدفوعات. أضف الى ما تقدم

---

(١) أخذت المحاكم المختلطة بهذا الرأى (سم ١٥ نوفبر سنة ١٩١١ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢ ص ٤١ و ٢٢ نوفبر سنة ١٩١١ تق ٢٤، ٨ و سم ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٥ تق ٢٨، ٦٥) وقد أخذ بهذا الرأى القانون الايطالى (م ٧٠٠ فقرة ٢ والقانون الرومانى م ٧١٤ فقرة ٢)

أن العقار اذا كان مرهونا لعدة دائنين فالمرتهن الأول يحصل من ثمن العقار على أصل الدين والفوائد المستحقة له بأكملها وما يتبقى بعد ذلك يستولى عليه المرتهن الثانى الذى يقدم طلباته مع مجموع الدائنين بمبلغ يعظم بمقدار ما استولى عليه الدائن الأول بسبب استيلائه على الفوائد المستحقة منذ اشهار الافلاس فاذا كان هذا هكذا فلماذا تتحسن حالة مجموع الدائنين عندما لا يوجد إلا مرتهن واحد لا يستطيع أن يحصل من ثمن العقار على كل حقه؟ وظاهر أنه لا محل للتفرقة بين الحالة التى يتعدد فيها الدائنون المرتهنون والحالة التى لا يوجد فيها الا مرتهن واحد. وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى وثبت عليه منذ سنة ١٨٧١ (فال بند ٢٥٢٣ ولا كور بند ٢٠٥٩ وتالير بند ٢٠٠٨ ونقض فرنسى ١٣ يوليه سنة ١٨٩٦، د ٩٧، ١، ١٥٠) ونحن نميل الى ترجيح هذا الرأى.

الفرع الرابع — فى الأجل

§ ٢١٦ فى سقوط الاجل : هل يترتب على الافلاس سقوط أجل الديون الممتازة أو المكفولة برهن؟ تضاربت الآراء:

(١) عدم سقوط الاجل : يرى البعض أن وكيل الدائنين اذا باع العين الضامنة للدين حصل الدائن المرتهن أو الممتاز على دينه من الثمن حتى ولو لم يحل الأجل بعد ويعتبر فى هذه الحالة أنه فعل ما يوجب زوال التأمينات أو اضعافها فيسقط الأجل «م ١٠٢/١٥٦ مدنى» لكن إذا بقيت التأمينات فلا يحل الدين ولا يجوز للدائن أن يتعجل الأجل المضروب ويلجأ إلى طريق الحجز أو التنفيذ وذلك لأن معنى سقوط الأجل هو انعدام الثقة بالمدين والدائن المرتهن أو الممتاز لم يعتمد على شخص المفلس بل على الشىء الذى يرد عليه التأمين والافلاس لم يغير ظروف هذه الثقة (الشيئية) ومثل هذا الدائن لا محيص له عن أحد أمرين فاما أن يعتبر نفسه عوضاً فى مجموع الدائنين وفى هذه الحالة لا يجوز له أن يلجأ الى طريق من طرق التنفيذ على وجه الانفراد واما أن لا يصرح بذلك

ولا يعتبر نفسه عضواً فى هذه الجماعة — وهو مايطابق الواقع لأنه اعتمد على التأمين لاستيفاء ماله — وفى هذه الحالة لا يسقط الأجل لأن سقوط الأجل قرر لمصلحة مجموع الدائنين (تالير بند ٢٠٠٤ وليون كان ورينولت ج٧ بند ٢٦٢ وبواتيل بند ٩٢٤)

(٢) سقوط الاجل : يقول أصحاب هذا الرأى (١) بأن قاعدة سقوط الأجل بسبب افلاس المدين قررها القانون المدنى فى المادة ١٠٢ / ١٥٦ وقررها القانون التجارى فى المادة ٢٢١/٢٢٩ . وقد أورد المشرع هذه القاعدة بصيغة مطلقة لاتترك مجالا للشك فى سريانها على كافة الديون سواء أكانت عادية أم ممتازة أم مضمونة برهن . ويعترضون على حجج الفريق الأول بما يأتى : —

من الخطأ أن يقال إن الدائن أولى ثقته إلى شىء لا إلى شخص المدين . فالرهن فى القانون الفرنسى — وتبعه القانون المصرى — لا يمكن فصله من الحق Créance الذى هو فى الواقع تابع له . فالمفلس مدين شخصياً إلى كل دائنيه بقطع النظر عن التأمينات التى لهم . وكل الديون بلا استثناء تصبح حالة بمجرد الافلاس ويقضى المنطق بأن حلول الدين يجعل محل الرهن التأمينى أو رهن المنقول مستحق البيع فورا . ففيما يختص بالدائن الحائز لرهن منقول فالأمر ظاهر فالمادة ٣٥٠/٣٦٠ تجارى تقضى بدرج اسمه فى روكية التفليسة من باب التذكرة pour mémoire لذلك لا يستطيع أن يشترك فى توزيع أموال المفلس مادام حائزا للشىء المرهون . وقد تكون هذه القاعدة مخالفة للعدل إذا لم يتمكن هذا الدائن فوراً من تحويل الشىء المرهون إلى نقود وذلك لأنه إذا كان ميعاد استحقاق دينه واقعاً بعد توزيعات جسيمة، وكان الرهن غير كاف لأن يستوفى كل دينه استطاع أن يشترك بالباقى فى التوزيع والقول بخلاف ذلك يجعله أسوأ حظاً من الدائنين العاديين . لكن هذه الحجة لاتصدق فى حق الدائنين المرتهنين لعقار لأن المادة ٣٥٧/٣٦٧ تحميهم من هذا الخطر

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ ت ٤٤، ١٦٤ وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى محكمة ليون ١٦ فبراير ١٨٨١، ٢، ٢٣٧ وبهذا المعنى اوبرى ورو ج ٤ بند ٣٠٣ ص ١٣٨ متن وهامش ١٧ ولاكور بند ٣٠٦٠ وثال بند ٢٢٩١

الباب الخامس
فى مآل التفليسة

§٢١٧ عموميات: الغرض من الاجراءات التمهيدية اللاحقة لحكم إشهار الافلاس هو تمهيد الطريق للبت فى مصير التفليسة، فيتمكن الدائنون من تقرير ما يتفق مع مصلحتهم. ويوهم عنوان الفصل السادس من القانون التجارى «فى الصلح وفى اتحاد المداينين» أن مآل التفليسة لا يعدو أحد هذين الحلين «الصلح أو الاتحاد» ولا مراء فى أن هذين الحلين هما الأكثر ذيوعا ولكن توجد بجانبهما حلول أخرى. فقد يفضل الدائنون أحيانا الصلح مع المفلس على أن يتخلى عن أمواله للدائنين، وهو حل وسط بين الصلح والاتحاد. وقد لا تكفى أموال التفليسة لمتابعة أعمالها بحيث يتعين وقفها، وفى هذه الحالة تحكم المحكمة باقفالها لعدم كفاية أموال المفلس. ولا يترتب على هذا الاجراء إنهاء التفليسة، ولكنه يوقف أعمالها مؤقتا حتى يحين الحين الذى تظهر فيه أموال جديدة تسمح باستئناف أعمالها. ويضاف إلى ما تقدم الغاء حكم إشهار الافلاس بناء على معارضة أو استئناف المفلس متى قام هذا الأخير فى الفترة الواقعة بين الحكم والفصل فى المعارضة أو الاستئناف بوفاء ما فى ذمته (بند ٤٠) أو إذا تمت تسوية ودية بينه وبين الدائنين. وسنعالج فيما يلى الصلح البسيط والتسوية الودية والاتحاد والصلح مع المفلس على أن يتخلى عن أمواله للدائنين وإقفال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس.

الفصل الأول
فى الصلح البسيط

§٢١٨ فى تعريف الصلح البسيط: concordat simple ويسمى الصلح القضائى، وهو عقد يقع بين المفلس ونقابة الدائنين الغرض منه تمكين المفلس

من أن يعاود إدارة أمواله بشرط أن يتعهد بدفع كل أو بعض مافى ذمته من الديون فى مواعيد معينة وبشرط أن تتوافر أغلبية معينة من الدائنين ومن الديون ، وأن تصادق المحكمة عليه .

§٢١٩ فى الماهية القانونية للصلح [1]: هل يستمد الصلح فى التفليسة قوته من العقد الحاصل بين أغلبية الدائنين والمدين ، أو من حكم التصديق وبعبارة أخرى هل يعتبر الصلح عقدا أم حكما ؟

أما أن الصلح ليس عقدا عاديا حاصلا بين كل دائن على انفراد وبين المفلس فهذا مما لا شك فيه ، وإلا لما ارتبط به المخالفون والغيب من الدائنين طبقا للمادة ١٤٢/٢٠٣ التى تقول « لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديها » وقد يبدو الصلح من هذه الناحية عقد حاصل بين الموافقين والمفلس وأنه حكم ملزم للمخالفين والغيب الذين لم يشتركوا فى إبرامه وأن هذا الحكم يعتبر بالنسبة للدائنين الموافقين شرطا ، لانهم لم يلتزموا بالصلح إلا بشرط أن يصير الصلح نافذا فى حق الجميع ، ويكون هذا الحكم بالنسبة للمعارضين والغيب مصدر التزامهم باحترام شروط الصلح. ويعاب على هذا التحليل انه يفرق بين الدائنين الموافقين ومن عداهم من الدائنين ، لأن الموافقين يستطيعون طلب بطلان الصلح بسبب الخطأ أو الاكراه أو الغش ، لأن الصلح يعتبر عقدا بالنسبة لهم أما المعارضون فلا يستطيعون الطعن فيه إلا من طريق الالتماس المدنى بسبب « غش من الخصم الآخر » (م ٣٧٢/٤٢٤ مرافعات) لأن الصلح يعتبر بالنسبة لهم حكما ، ولا يجوز الطعن فى الأحكام بالبطلان [2] كما ان الدائنين الموافقين يستطيعون فسخ الصلح فى حالة عدم تنفيذه ومن ثم تعود حقوقهم كاملة ، فى حين أن حكم الصلح يظل قائماً وينتج أثره بالنسبة لمن عداهم من الدائنين ، بما فى ذلك

(١) Rouast : Essai sur la notion juridique de contrat collectif th . Lyon , 1909 .

Ch . Augée : nature juridique du concordat de faillite , th , Paris 1910 .

(٢) " voies de nullité, n'ont lieu eu frauce coutre les jugements "

تخفيض الديون المترتب على الصلح . وهذه التفرقة بين الدائنين لا يمكن اقرارها إذ يجب أن ينتج الصلح بالنسبة لكافة الدائنين نتائج واحدة ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون للصلح ماهية قانونية واحدة بالنسبة لكل الدائنين .

إذن ما هى الماهية القانونية للصلح ؟ قال البعض إن الصلح يكتسب قوته الالزامية قبل الكافة من صدوره من القضاء ، سواء أصدر القاضى هذا الحكم بمقتضى سلطته الخاصة ، أم أصدره تنفيذا لالتزام سابق [١] ويعاب على هذا الرأى أن اهمال الاتفاق الحاصل بين المفلس ومجموع الدائنين يتعارض مع الواقع . لأنه من الجائز عقلا حصول صلح بأغلبية الدائنين لم تصادق عليه المحكمة ، ولكن ليس من المقبول الآن حصول صلح يفرضه القضاء على الرغم من إرادة أغلبية الدائنين . لأن الأفراد أسياد على حقوقهم الخاصة ولا يلتزمون إلا بارادتهم . والصلح يتوقف قبل كل شيء على الارادة الحرة لأغلبية الدائنين إذ كيف يعتبر الصلح حكما فى حين أن المادة ٣٤٢/٣٣٢ تجارى تجيز فسخه إذا لم يوف المفلس بشروطه . فالعقد فقط هو الذى يفسخ بسبب عدم التنفيذ . أما الحكم فلا يفسخ لهذا السبب . [٢] ولم لا يكون للقاضى ، وفقا لهذا الرأى ، الحق فى تعديل شروط الصلح ؟ وإذا كان الصلح يستمد قوته من الحكم فكيف لا يكون للقاضى سلطة تعديله ؟ لذلك لا يتفق اعتبار الصلح حكما مع الحلول المقررة فى القانون التجارى ، ولا مع الاحترام الواجب للمصالح الخاصة للافراد لذلك يعتبر الصلح عقدا ، ولكنه عقد من نوع خاص يتميز بخصيصتين

---

(١) Chéron : A l'egard de quels créanciers et de quelles créances le concordat dûment homolagué produit - il ses effets (Revue critique 1905 P 25 et s.)

(٢) يحرم القانون الالمانى للافلاس فى المادة ١٩٥ فسخ الصلح بسبب عدم التنفيذ ، ويتفق هذا الرأى مع النظرية القائلة بأن الصلح حكم . ويترتب على هذا الرأى انه فى حالة عدم تنفيذ الصلح واشهار افلاس المدين فلا يستطيع الدائنون المتصالحون التقدم فى التفليسة الجديدة إلا بدينهم المحدد فى الصلح غير المفسوخ ، فى حين ان الدائنين الجدد يقدمون فى التفليسة بكل ديونهم .

أولاهما انه لا يحصل بين كل دائن منفردا والمفلس، ولكنه يحصل بين المفلس ونقابة الدائنين، وثانيتهما أن القانون يعلق صحته على تصديق المحكمة لاعتبارات متعلقة بمصلحة أقلية الدائنين وبالنظام العام. ولكن هذا لا يمنع من أن قوة الصلح مستمدة من الروابط الاتفاقية. وإذا كان الصلح ملزما للدائنين المعارضين والغيب فذلك لأنهم، بسبب الافلاس، اتحدوا فى نقابة، وهى شخص معنوى حقيق، إختلطت فيه حقوقهم الفردية، وأنما يبرمه هذا الشخص المعنوى من اتفاقات، وما يتحمله من عهود ملزم لكل الدائنين. وتبدو إرادة هذه النقابة فى المداولة بالأغلبية. ومتى تمت هذه المداولة طبقا للاوضاع القانونية ارتبط بها كل أعضاء النقابة، كما هو الشأن فى مداولات الجمعيات العمومية فى الشركات المساهمة.

§ ٢٢٠ فى أنواع الصلح: ان الماهية القانونية للصلح لا تعنى فقط الصلح بعد الافلاس، بل تعنى أيضاً «الصلح الواقى من الافلاس[١]»، حيث يخرج هذا هذا النوع من الصلح عن قاعدة الأثر النسبى للعقود. وتخضع فيه الأقلية لارادة الأغلبية. والفارق بينهما هو فى الوقت الذى يقع فيه العقد، فبينا الصلح القضائى يفترض إشهار الافلاس سلفا، يعمل الصلح الواقى على تفادى هذا الاشهار.

ويختلف الصلح القضائى والصلح الواقى عن التسوية الودية من حيث مدى قوتهما الالزامية. فالتسوية الودية ليست سوى اتفاق عادى يتم بين المدين وكل الدائنين ولا يلتزم به إلا من قبله منهم. وإذا تم هذا الصلح فى غير حالة إشهار الافلاس فلا يثير أية صعوبة إذ لا ضرورة لتصديق المحكمة. ولكن

---

(١) ذاع الصلح الواقى فى معظم الدول، وعرف فى انكلترا باسم Scheme of arrangement «مشروع التسوية» وفى بلجيكا (قانون ٢٠ يونيو ١٨٨٣) وفى ايطاليا (قانون ٢٤ مايو ١٩٠٣) وفى رومانيا (قانون اول يوليو ١٩٢٩) وفى المانيا (قانون ٥ يوليو ١٩٢٧) وفى النمسا (قانون ١٩١٤) وفى المجر (سنة ١٩١٦) وفى السويد (١٣ مايو ١٩٢١) وفى النرويج (قانون ٦ مايو ١٨٩١) وفى الدانمرك (قانون ١٤ ابريل ١٩٠٥) وفى سويسره (قانون ١٨٨٩ المواد ٢٩٣ - ٣١٧) وفى اسبانيا (قانون ٢٦ يوليو ١٩٢٢) ولعل فرنسا هى الدولة الوحيدة التى لم تأخذ بهذا النظام وقد اقترح ادخاله فى تشريعها (حوليات القانون التجارى ١٩٠٢ ص ٢٦)

تنشأ الصعاب إذا أجمع الدائنون على أن يعاود المدين ادارة أمواله بعدصدور حكم قطعى بافلاسه . وقد اختلف فى جواز ذلك فى فرنسا ، وذهب القضاء المختلط الى عدم الجواز (١)

والقول المحيط بقواعد الصلح ينحصر فى ثلاثة فروع ، الفرع الأول فى شروط الصلح ، والفرع الثانى فى آثار الصلح ، والفرع الثالث فى أسباب زوال الصلح (البطلان والفسخ)

الفرع الاول — فى شروط الصلح

§٢٢١ تقسيم : لا يقع الصلح فى أية لحظة ، بل يجب لاستناد المداولات على أساس متين أن تضبط أصول وخصوم التفليسة ، والا كان الصلح أداة غدر وغش بالدائنين . لذلك لا يتم الصلح إلا باستيفاء الاجراءات التى سيأتى الكلام فيها ، فالمداولة فى الصلح تكون باطلة ان لم توجد ميزانية صحيحة ، أو اذا وقعت بعد اقفال مبتسر لتحقيق الديون ، أو قبل أن يحدد تاريخ التوقف عن الدفع بصفة قطعية . وهو ما يستفاد من المادة ٣١٧/٣٢٧ تجارى التى تشترط تمام هذه الاجراءات ، إذ بدونها لا يمكن تعرف أصول وخصوم التفليسة . ولكى يتم الصلح يجب أن تتوافر ثلاثة شروط : (١) المداولة فى جمعية عمومية معقودة بكيفية قانونية ، والتصويت فيها بأغلبية قانونية ، (٢) أن لا يكون المدين مفلساً بالتدليس ، (٣) تصديق المحكمة على الصلح .

المبحث الأول — فى مداولة جمعية الدائنين

§٢٢٢ تقسيم : والقول فى مداولة جمعية الدائنين ينحصر فى ثلاثة جمل الجملة الأولى فى دعوة جمعية الصلح والثانية فى الأغلبية القانونيةوالثالثة فى ثمرة المداولة ففى هذا المبحث ثلاثة مقاصد .

---

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣١ تق ٤٣ ، ٢٢٧ . ونص القانون الالمانى على جواز تنازل الدائنين عن الافلاس (م ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون الافلاس الالمانى)

§ ٢٢٣ فى دعوة ونظام جمعية الصلح : نصت المادة ٣١٥/٣٢٥ تجارى على أنه « يجب على مأمور التفليسة فى ظرف الثلاثة أيام التالية للثمانية أيام المقررة لتأييد ثبوت الديون وبعد اعلان الحكم باشهار الافلاس بخمسين يوما بالأقل أن يطلب حضور المداينين الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولا مؤقتا للمداولة فى عمل الصلح ويكون هذا الطلب باعلانات تنشر فى الجرائد وتلصق على باب مخزن المفلس ومكاتبه وفى المحل المعتاد لصق الاعلانات فيه بالمحكمة وعلى الأماكن المبينة فى لائحة إجراءات المحاكم ويبين الغرض المقصود من الاجتماع فى جميع هذه الاعلانات » . واضافت المادة المختلطة فوق ما تقدم ايصال هذه الدعوة « فى تذاكر طلب حضور » (١) ولا يترتب على إغفال ارسال تذكرة الحضور بطلان الصلح (٢)

وتوجه الدعوة الى كل الدائنين المحققة والمؤيدة ديونهم والدائنين الذين حصلت منازعة فى ديونهم وقبلوا مؤقتا ومن باب أولى الدائنين الذين فصل لصالحهم فى المنازعة . ولا تعتبر باطلة الدعوة الموجهة الى الدائنين المرتهنين أو الممتازين ولهم وحدهم تقدير ملاءمة الاشتراك أو عدم الاشتراك فى مداولات الصلح وما يترتب على هذا الاشتراك من اعتبارهم متنازلين عن رهونهم أو امتيازهم

§ ٢٢٤ — فى نظام جمعية الدائنين : تنعقد الجمعية تحت رئاسة مأمور التفليسة فى المحل واليوم والساعة اللاتى يعينها (م ٣١٦ / ٣٢٦) . ويقرأ وكيل التفليسة تقريراً مشتملا على بيان حالة التفليسة وعلى بيان ما صار استيفاؤه من الاجراءات وما حصل من الأعمال (٢) ثم يسلم الوكيل هذا

---

(١) Lettres de Convocation

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ تق ١٢ ؛ ٤٥ ، ٢٤ فبراير ١٩٠٩ ، ٢١ ، ٢١٧ . وبرسرو بند ١٣٠٦ حيث يرى ترك الأمر لتقدير المحكمة ، فقد ترى أنه لم يترتب ضرر على عدم ارسال التذكرة ، لعلم الدائنين بميعاد الجمعية من طريق النشر (وبهذا المعنى ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٥٧٠)

(٣) من قضاء المحاكم المختلطة أن عدم تلاوة التقرير يترتب عليها بطلان الاجتماع (سم ١٩ ابريل سنة ١٩٣٣ ، تق ٤٥ ، ٣٤٤)

التقرير ممضى منه الى مأمور التفليسة (م ٣١٦ / ٣٢٦) وتسمع أقوال المفلس ويجب أن يكون حاضراً بشخصه . ولا يجوز له أن يرسل وكيلا عنه إلا لأسباب صحيحة يصدق عليها مأمور التفليسة (م ٣٢٦/٣١٦) على انه يجوز للمفلس أن يستعين بمحام يشهد معه الاجتماع . ويصير سماع مقترحات المفلس عن الصلح . ولا يشترط أن تكون هذه المقترحات مكتوبة ولكن جرى العمل على تدوينها بالكتابة . وإذا لم يشهد المفلس الجمعية أو إذا لم يعرض مقترحات فلا يتم الصلح لأنه بطبيعته عقد لاينعقد إلا إذا وجد طرف ثان . انما يجوز للدائنين إعطاء المفلس مهلة لتقديم اقتراحات . ويعقب كل هذا مناقشة عامة بين المفلس والدائنين فى هذه الاقتراحات . ثم تؤخذ الأصوات بعد ذلك على الصلح .

§٢٢٥ **فى تصويت الدائنين** — يشترك الدائنون فى التصويت إما بأنفسهم أو بواسطة وكلاء . وفى هذا تقول المادة ٣٢٦/٣١٦ تجارى « تنعقد الجمعية . . . ويحضر فى هذه الجمعية المداينون . . . أو من يوكلونه عنهم » . ولا يشترط أهلية خاصة للتصويت فى هذه الجمعية فيجوز لأحد الزوجين ولذوى القربى والاصهار التصويت فى جمعية الصلح ، إنما يجوز للمحكمة عند مايطلب منها التصديق على الصلح مراعاة كل هذه الظروف . ولا يشترط فى الدائن أن تتوافر فيه أهلية التبرع ، ذلك لأن الابراء فى الصلح يختلف عن الابراء المدنى (م ٢٤٤/١٨١ مدنى) فى انه ليس هبة . كما انه يختلف عن الصلح المقرر فى القانون المدنى (م ٥٣٢ / ٦٥٣ مدنى) حيث لايشترط فى الصلح فى التفليسة وجود دينين متنازع فيهما كما ، انه لايشترط ترك كل من العاقدين جزءا من حقوقه على وجه التقابل بل على العكس فان الدائنين وحدهم هم الذين يتحملون التضحية فالدائن عندما يصادق على الصلح فى التفليسة يتنازل عن جزء من حقه لكى يستطيع الحصول على الجزء الباقى . ويعتبر ماأجراه تصرفا بعوض ، وانه يرضى بتضحية جزء من دينه فى نظير التزام المفلس بأنصبة أعلى مما قد تعطيه

التفليسة فى حالة الاتحاد . لذلك يكفى للتصويت فى الصلح أن يكون للدائن أهلية التصرف فى دينه بعوض . وتبدو أهمية هذا البحث فى سلطة الوكيل الاتفاقى أو القانونى فالوكالة العامة لا تكفى لأنها لا تشمل أعمال التصرف لأن « التوكيل العام فلا يترتب عليه إلا التفويض للوكيل فى الأعمال المتعلقة بالادارة [١] » (م ٥١٥/٦٣١ مدنى) ويقدم الوكيل الاتفاقى العقد المثبت لوكالته أما الوكيل القانونى ، كالوصى ، فيقدم كل المستندات التى تثبت ان له حق التصرف بعوض فى الدين (م ٢١ من قانون المجالس الحسبية)

§٢٢٦ فى الدائنين الذين لهم حق الاشتراك فى مداولات الصلح : يجوز للدائنين الذين سيأتى بيانهم بعد ، أن يشتركوا فى مداولات الصلح وهم :

(١) الدائنون الذين تحققت وتأيدت ديونهم .

(٢) الدائنون الذين بسبب المنازعة فى ديونهم قبلوا بصفة مؤقتة.

(٣) الدائنون الذين قدمت منازعة فى ديونهم ولم يقبلوا بصفة مؤقتة وصدر حكم لمصلحتهم فى موضوع النزاع قبل اجتماع جمعية الصلح .

(٤) الدائنون المتخلفون الذين لم يقدموا مستنداتهم فى الميعاد وعارضوا بطريق الحجز بعد اقفال محضر تحقيق الديون وقضى لمصلحتهم قبل جمعية الصلح (م ٣١١/٣٢١ تجارى)

§٢٢٧ — فى الدائنين المرتهنين والممتازين : قضت المادة ٣١٨/٣٢٨ تجارى بأن الدائنين المرتهنين عقارا أو الذين تحصلوا على اختصاصهم [٢] بعقارات المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ، وأرباب الديون الممتازة أو المضمونة برهن منقول لا يشتركون فى الصلح بسبب مالهم من الديون المذكورة ولا تحتسب ديونهم فى مجموع الديون التى تعتبر فى صحة الصلح .

---

(١) استئناف مختلط ٨ يونية سنة ١٩٠٤ ، ١٦ ، ٣٢٦

(٢) استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ١٣٣

وهذا الحظر هو النتيجة المنطقية المترتبة على اعتبارهم خارجين عن مجموع الدائنين وذلك لأن الغرض من الصلح هو تحديد نصيب الدائنين العاديين فى أموال المفلس فلايجوز أن يشترك فى تحديد هذا النصيب إلا الدائنون الذين استحال دينهم إلى نصيب فقط بسبب الافلاس . أما من عداهم فهم بمقتضى تأميناتهم وامتيازاتهم المقررة على أموال المدين الداخلة فى الضمان العام الذى لمجموع الدائنين عليها ، يستولون بطريق الاولوية وإضراراً بمجموع الدائنين، على جزء من هذا الضمان . زائداً إلى هذا أن الصوت الذى يصدر فى مثل هذه الظروف يدعو إلى الظنة . ذلك لأن الدائن مادام أنه محتفظ بتأمينه فهو يوافق على كل تنازل وكل أجل يمنح للمدين ولا ضرر عليه من ذلك ، او قد يضار ضرراً طفيفاً معادلا للجزء من دينه غير المكفول بتأمين .

§٢٢٨— ما الذى يترتب على مخالفة هذا الحظر : قد يضرب الدائن صفحاً عن هذا الحظر ويصوت فى الصلح . وقد كان فى مقدور المشرع أن يقرر عدم حسبان صوته لكنه قضى بغير ذلك فقضى فى المادة ٣٢٨/٣١٨ بأن « مجرد اعطائهم الرأى يعد تنازلا عن ذلك ولو لم يتم الصلح » وليس هذا تنازلا بالمعنى الصحيح لأن التنازل عمل رضائى، وقد يكون صريحا أو ضمنياً ، فى حين ان القانون لا يأبه لنية الدائن الذى اشترك فى المداولة . فالدائن يفقد حقه فى التأمينات حتى لو صرح بنيته فى استبقائها مادام اشترك فى المداولات . لذلك لايعتبر هذا تنازلا إراديا ولكنه سقوط بحكم القانون (١) ويفقد الدائن تأميناته بمجرد اعطائه الرأى على أية صورة حتى لو صوّت برفض الصلح . ولكى يفقد الدائن امتيازه أو رهنه يجب أن يكون اشترك حقيقة فى التصويت، فلا يكفى أن الدائن فى وقت تحقيق الديون التزم الصمت عن رهنه ، أو أنه

---

(١) س م ١٢ فبراير ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ١٢٣

اشترك فى المداولة أو فى المناقشة فى الصلح متى ثبت أنه امتنع عن التصويت (١)، ولكن الدائن يفقد تأميناته العينية بمجرد تصويته على أية صورة حتى لو صوت برفض الصلح ، وحتى لو لم يتم الصلح(٢) لعدم توافر الأغلبية ، وحتى لو رفضت المحكمة التصديق على الصلح .

على أنه يجب أن لا نغالى فى تطبيق المادة ٣١٨/٣٢٨ . فتصويت الدائن المرتهن أو الممتاز يفيد تنازله عن التمسك بتأميناته فى المستقبل فقط . فالدائن الذى تسلم أوراقا مالية بصفة رهن وقبض أرباحها التى استحقت لا يلزم برد ما استولى عليه من الأرباح منذ حكم اشهار الافلاس (نقض ٧ يوليه سنة ٨٧٠، د، ٧١ ، ١ ، ٣٣٧) والدائن المرتهن الذى باع العقار المرهون ولم يستول إلا على جزء من دينه يجوز له أن يشترك فى الصلح ويصوت من أجل الباقى له من دينه ولا يلزم برد ما استولى عليه فى الماضى . لكن مركز هذا الدائن يتغير إذا أدرج اسمه حسب مرتبته فى قائمة التوزيع colloqué dans l'ordre فاذا صوت بعد ذلك وكان الثمن باقياً فى ذمة الراسى عليه المزاد فقد حق الاستفادة من مرتبته فى التوزيع (د ، ٩٩ ، ٢ ، ٢٥)

وإذا كان لأحد الدائنين دينان أحدهما عادى والثانى مضمون برهن أو بحق امتياز جاز له أن يصوت عن الأول دون أن يفقد التأمين المتعلق بالدين الثانى (٣)، انما يجب عليه أن يصرح قبل التصويت بقصده لكى يحتسب الدين الأول فى أغلبية الديون (الثلاثة أرباع) وكذلك الحال بالنسبة للدائن الذى له دينان ممتازان أو مكفولان برهن فيجوز للدائن أن يتنازل عن التأمينات المتعلقة

---

(١) تاليرو برنرو بند ٢٠٧٥ واستئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٢٤ ، ٣٧ ، ٩٢

(٢) سم ٢٤ ابريل ١٩١٢ ، ٢٤ ، ٣٠٥ و ٢٣ يناير ١٩٢٩ ، ٤١ ، ١٨٩

(٣) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ١٢٣

بأحد الدينين دون أن يؤثر ذلك فى التأمين الخاص بالدين الثانى .

وإذا كان للدائنين تأمين خاص ورأى أن هـذا التأمين لايكفى لوفاء كل دينه جاز له أن يجزىء دينه إلى جزأين ويشترك فى الصلح عن القدر الذى يرى أنه غير مكفول مع احتفاظه بتأمينه عن الباقى (محكمة دواى ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٥ د ، ٩٨ ، ٢ ، ٢٢٥ ولاكور بند ٢٠٦٦) لكن هذا الدائن يعتبر متنازلا بصفة قطعية بقدر اشتراكه فى الصلح ويفقد تأمينه نهائياً عن هذا القدر حتى لو بيع التأمين بثمن يزيد عما قدره يكفى لاستيفائه كل أو بعض ماله فى ذمة المدين . انما يجب أن يكون هـذا التنازل حاصلا عن مبلغ جسيم يمكن اعتباره تضحية وإلا كان هـذا التنازل عبارة عن طريقة تدليسية للهروب من حكم المادة٣١٨/٣٢٩ كما لو كان الدين مائة جنيه واعتبر أن الجزء غير المكفول جنيه أو جنيهان .

لكن اذا كان الرهن أو الامتياز متنازعا فيه فهل يترتب على ابداء الدائن رأيه فى الصلح اعتباره متنازلا عن رهنه أو امتيازه ؟ أشارت المادة٣٠٧/٣١٧ تجارى الى المنازعة الحاصلة فى الرهن أو الامتياز أثناء تحقيق الديون فقالت « إذا كان لأحد الدائنين امتياز أو رهن عقارى أوحق فى الاختصاص بعقارات المفلس كلها أو بعضها لوفاء دينه وحصلت منازعة فى ذلك الامتياز أوالرهن أو الحق فقط فيقبل الدائن المذكور فى مداولات التفليس بصفة دائن عادى » ويفيد ظاهر النص أن الدائن لا يفقد تأمينه اذا قضى فيما بعد بصحته بسبب إبدائه رأيه لانه لا يستطيع أن يعرف مبلغ ما لتأمينه من القوة بسبب المنازعة(١) لكن هذا الرأى يؤدى إلى نتائج وخيمة فى حالة اتفاق الدائن المرتهن مع المفلس أو مع أحد الدائنين على أن يثير نزاعا غير جدى ليعطى رأيه فى الصلح دون

(١) تالير بند ٢٠٧٩ « Le degré d'efficacité de sa garantie » وبرسرو بند ٨٣١٩

أن يحرم من تأمينه كذلك ليس فى عبارة المادة ٣١٧/٣٠٧ ما يدل على أن القانون قصد الخروج عن القاعدة المقررة فى المادة ٣٢٨/٣١٨ بصفة مطلقة. أجل إن المادة ٣١٧/٣٠٧ عند ما ذكرت «مداولات التفليس» قصدت الاشارة بنوع خاص الى مداولات الصلح ولكن الغرض من هذه المادة هو بيان التفرقة بين الدائن المتنازع فى دينه والدائن الذى حصلت منازعة فى تأمينه «فقط». فالدائن الأول لا يجوز له أن يشترك فى جمعية الصلح إلا إذا قبل دينه بصفة مؤقتة أما الدائن الثانى فانه على الرغم من حصول المنازعة فى تأمينه يجوز له أن يشترك فى الجمعية وأن يشترك فى المناقشات إنما اذا أبدى رأيه واعطى صوته فى الصلح فيعتبر فى هذه الحالة أنه تنازل عن تأمينه وبذلك تصبح المنازعة فى التأمين عديمة الجدوى (لا كور بند ٢٦٠٧ وليون كان ج ٧ بند ٥٨٣ وفال بند ٢٦٣٩ ونقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٨٨٠ س، ٨٠، ١، ١٦٤).

§ ٢٢٩ فى التأمينات التى تسرى عليها المادة ٣٢٨/٣١٨ تجارى: تقول المادة ٣٢٨/٣١٨ «لا يكون لارباب الديون الحائزين لرهن عقار أو الذين تحصلوا على اختصاصهم (٢) بعقارات المفلس كلها أو بعضها ولا لأرباب الديون الممتازة أو المضمونة برهن منقول»، ويشمل هذا النص كل انواع الرهون سواء أكانت اتفاقية أم قانونية وسواء أكانت برية أم بحرية وتشمل كل حقوق الامتياز سواء أكانت واردة على عقار أم منقول وبخاصة رهن الأوراق التجارية ورهن المحلات التجارية أو أحد مقوماتها ولكن لا يشمل هذا النص دائنى نقابة الدائنين لأنهم ليس لهم حق التصويت فاذا اشتركوا فى التصويت بطل صوتهم، وقد يقضى على حسب الأحوال ببطلان المداولة التى اشتركوا فيها ولكنهم لا يفقدون ما لهم من حق الأفضلية.

---

(١) حكم بأنه اذا لم يشرع فى اتخاذ اجراءات التفليس بالتدليس جاز الصلح مع المفلس (سم ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ تق ٤٥، ٣٧٤)

(٢) لم تشر المادة ٣٢٨ تجارى مختلط الى الاختصاص

§ ٢٣٠ **في عدم سريان المادة ٣٢٨/٣١٨ على الكفلاء والضمانة:** لا تسرى المادة المذكورة على الدائنين الذين يستفيدون من ضمانة شخصية كالكفالة أو التضامن . فاذا اشترك هذا الدائن فى المداولات وأعطى صوته لم يفقد ضمانه وجاز له الرجوع على الكفيل . ذلك لأن اشتراك الدائن فى الصلح لا يترتب عليه سقوط ضمانه الا إذا ترتب على استفادته من هذا الضمان الاضرار بمجموع الدائنين، وبقاء التزام الكفيل لا يضير مجموع الدائنين لأن الكفيل ليس له قبل مجموع الدائنين من الحقوق اكثر مما لمكفوله

ولكن قد يكون الدين مضمونا برهن تأمينى وكفالة وقد يترتب على سقوط حق الرهن أو الامتياز بسبب اشتراك الدائن فى إبداء الرأى نتيجة ضارة بالدائن إذ يفقد حقه فى الرجوع على الكفيل . وحكمة ذلك ان الكفيل يعتمد فى حالة دفعه الدين على حلوله محل الدائن فيما له من الحقوق والتأمينات (م ١٦٢/ ٢٢٥ مدنى) وبسبب ضياع التأمينات لا يستفيد الكفيل من هذا الحلول بسبب سقوط رهن الدائن المكفول ، لذلك يبرأ الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن من التأمينات (م ٥١٠/٦٢٣ مدنى)

وإذا ورد الرهن التأمينى على عقار مملوك للغير فى وقت حكم اشهار الافلاس فلا يفقد الدائن هذا الرهن بسبب اشتراكه فى التصويت. ذلك لأن تنفيذ الدائن على عقار مملوك للغير لا يضير نقابة الدائنين ، إنما إذا ورد الرهن التأمينى على عقار انتقل إلى يد الغير الحائز فتسرى المادة ٣٢٨/٣١٨ متى استطاع الغير الرجوع بالضمان على التفليسة بسبب استعمال حق التتبع قبل هذا الحائز فاذا صوت هذا الدائن فى الصلح فقد الرهن المقرر على العقار الموجود تحت يد الغير الحائز (١)

§ ٢٣١ **فيمن له حق التمسك بسقوط الامتياز والرهن أو الاختصاص:** يترتب على اشتراك الدائن فى مداولات الصلح سقوط ضمانه فى المستقبل فقط . ولكن من الذى يستطيع الاحتجاج بهذا السقوط ؟ لا نزاع فى أن مجموع

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٥٨٥ وبرسرو بند ١٣٢٢

الدائنين له حق الاحتجاج به . أما بالنسبة لذوى المصلحة كالمفلس والدائنين بصفتهم الانفرادية كالدائن المرتهن الذى يلى فى المرتبة الدائن الذى صوت فى الصلح فقد اختلفت الآراء . فذهب رأى ، قياسا على المادة ٢٢٧ تجارى ، إلى أن البطلان مقرر بالنسبة لمجموع الدائنين فقط لكن المادة ٣٢٨/٣١٨ لا تتضمن أى قيد من هذا النوع ، وان الجزاءين مختلفان . فالمادة ٢٢٧ تجارى نصت على بطلان مقرر لمصلحة أشخاص معينين فى حين ان الجزاء فى المادة ٣٢٨/٣١٨ هو سقوط déchéance ، ومن طبيعة السقوط أن يحتج به على الكافة(١) لذلك يجب الاقرار بحق الاحتجاج بالمادة ٣٢٨/٣١٨ إلى كل ذى مصلحة وبخاصة إلى المفلس بعد التصويت على الصلح (٢) لشطب الرهن المقيد على العقار المرهون وكذلك إلى الغير الحائز للعقار المرهون ليتحرر من حق التتبع .

§ ٢٣٢ فى الاغلبية المزدوجة : لا يعتبر قرار الجمعية صحيحاً إلا إذا توافرت أغلبية مزدوجة فلا « يصح الصلح إلا باتحاد رأى أكثر المداينين بشرط أن يكونوا حائزين ثلاثة أرباع الديون المحققة المؤيدة أو المقبولة قبولا مؤقتا . . وإلا كان الصلح باطلا » (م ٣٢٧/٣١٧ تجارى) لذلك تتكون الأغلبية من عنصرين (١) عنصر عددى (٢) وعنصر مقدر على أساس المصلحة :

(١) العنصر العددى : يجب أن يصادق على الصلح نصف عدد الدائنين زائداً واحداً ولا يكون لكل دائن إلا صوت واحد بقطع النظر عن مقدار الديون . فاذا كان عدد الدائنين ١٠٠ وجب أن يصادق على الصلح ٥١ دائنا بالأقل والعبرة فى احتساب الأغلبية العددية بعدد الدائنين الذين لهم حق التصويت ، لا بعدد الدائنين الحاضرين .

ويشترط فى الدائن أن يكون له حق التصالح (سم ٨ يونيو سنة ١٩٠٤ تق ١٦ ، ٣٢٦) . وإذا تعددت ديون الدائن فلا يكون له إلا صوت واحد فى

---

(١) ديجون ٨ فبراير ١٨٦٥ د ، ١٨٦٥ ، ٢ ، ٨٩

(٢) بهذا المعنى استئناف مختلط ٤ نوفبر سنة ١٩٢٢ تق ٣٥ ، ١٠ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٥٨٧ وبريرو بند ١٣٢٣

الأغلبية العددية . وإذا حاز دائن عدة ديون بطريق الحوالة فلا يكون له الا صوت واحد سواء حصلت الحوالة قبل أو بعد الحكم باشهار الافلاس ، إلا إذا كان الغرض من الحوالة محاباة المفلس بتقليل عدد المصوتين ، وتستطيع المحكمة أن تفضح هذه الحيلة ولا توافق على الصلح (سم ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ تق ٢٥ ، ١٩٧ ، وسم ١٩ ابريل سنه ١٩٣٣ تق ٤٥ ، ٢٤٤) وإذا تلقى شخص واحد وكالة من عدة دائنين كان له من الأصوات فى الصلح بقدر عدد الدائنين .

وإذا حول دين إلى عدة دائنين قبل صدور الحكم باشهار الافلاس كان لكل واحد من المحالين صوت واحد ، أما إذا حصلت هذه الحوالة المجزأة بعد صدور حكم الاشهار فلا يكون لكل المحالين إلا صوت واحد حتى لا يضار مجموع الدائنين من هذه التجزئة للدين الواحد (بواتيل ص ٧٩٦) . وإذا توفى الدائن عن عدة ورثة كان لكل وارث صوت فى مداولات الصلح .

(٢) عنصر المصلح : لم ير القانون أن يغفل أهمية الديون ومقدارها لذلك أوجب أن تكون الأغلبية العددية للدائنين حائزة لثلاثة أرباع الديون . فاذا كانت الديون ١٠٠٠٠ جنيه وجب أن يكون الدائنون القابلون للصلح حائزين ٧٥٠٠ جنيه على الأقل .

ولما كان صغار الدائنين لا يقوون على تحمل تضحية كبيرة وخشى القانون أن يرهقهم كبار الدائنين فحتم توافر الاغلبية العددية . ومن جهة أخرى يجب أن يكون لكبار الدائنين شأن كبير فى التفليسة بسبب عظم ديونهم . وتقدر هذه الأغلبية المزدوجة على أساس مجموع الديون المحققة والمؤيدة والدائنين المحققة والمؤيدة ديونهم . فلا تقدر هذه الأغلبية بنسبة الدائنين الذين حضروا فعلا للتصويت . بل يجب أن يحتسب فى تقدير الأغلبية الدائنون الغائبون أو الممتنعون عن التصويت الذين يعتبرون رافضين للصلح . وإذا استوفى دائن من أحد الملتزمين مع المفلس جزءاً من دينه احتسب دينه فى أغلبية الديون بكل قيمته الاسمية طبقاً للمادة ٣٥٨/٣٤٨ تجارى

§٢٣٣ في تنبيه التصويت : لا يخلو الحال عند أخذ الأصوات من أحد أمور أربعة : —

(١) أن تتوافر الأغلبيتان على الفور . وعند ذلك يوقع الموافقون على عقد الصلح فى نفس الجلسة المنعقدة وإلا كان الصلح لاغياً (م ٣١٩/٣٢٩). ولا يجوز وضع الامضاء بعد ذلك (١) . وقد راعى القانون فى ذلك مايتعرض له الدائنون المخالفون من الحاف المفلس واستجارته بهم حتى يظفر منهم بالصلح. ويرفق سند الصلح بالمحضر الذى يحرره مأمور التفليسة. ويكون له قوة الاثبات التى للسندات الرسميه.

(٢) إذا لم تتوافر الأغلبيتان فيعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح ويصير الدائنون فى حالة اتحاد (م ٢٣٩/٣٤٩ تجارى)

(٣) إذا توافرت الأغلبية العددية للدائنين دون أغلبية الديون فيعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح (دليل عكسى م ٣١٩/ ٣٢٩) وهو مايدل على أن القانون وضع أغلبية الديون فى المقام الأول من الأهمية

(٤) إذا توافرت أغلبية الديون فقط فيصير تأخير المداولة فى الصلح ثمانية أيام (م ٣١٩ / ٣٢٩) ولا يجوز أن يحصل الانعقاد الثانى بعد هـذا الميعاد حتى لا يـكون لدى المفلس متسع من الوقت فيلحف فى التوسل والشكاية إلى الدائنين حتى يسعفوه بحاجته ويقضوا طلبته ويعود ثانياً عنانه حاملا لعقد الصلح والله يعلم أنهم عن الصلح غير راضين ولـكنهم لشد ما أرهقهم من لجاجة المفلس قبلوه ملولين ضجرين .

وفى هذا الاجتماع الثانى يصوت الدائنون من جديد ولايلتفت إلى ما أبدوه من آراء فى الاجتماع الأول . والذى يحدث غالباً هو أن المفلس يعدل مشروع الصلح الأول فى هذه الفترة . ثم تؤخذ الآراء على المشروع الجديد. فاذا توافرت الأغلبيتان تم الصلح (٣١٩/٣٢٩ تجارى)

---

(١) استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٨٩٩ تق ١١ ، ٢١٦

§ ٢٣٤ فى بطلان المزايا الممنوحة لبعض الدائنين: يحدث أحيانا ان المفلس يتفق فى الخفاء مع أحد الدائنين لاجل أن يحصل على الاغلبية ولأجل أن يحصل على موافقة هذا الدائن يتعهد اليه المفلس بدفع ما يتبقى من دينه بعد استيفاء الدائنين أنصبتهم على مقتضى عقد الصلح. ويجوز أن يحصل هذا الدائن على الباقى من دينه من أحد أقارب المفلس وسواء أكان الاتفاق مع المفلس أو مع أحد أقاربه فالاتفاق باطل. وسلوك الدائن يعتبر شائنا لأنه لم يراع مصلحة مجموع الدائنين وذلك لأنه اعتبر المفلس غير أهل للصلح وليس فى مقدوره أن ينفذ شروطه ولكنه ارتشى ليغير رأيه وليمكن المفلس من الصلح. وهذا الاتفاق يعتبر باطلا بالنسبة للكافة لكنه لا يجعل الصلح باطلا فى ذاته لذلك نص القانون التجارى الأهلى فى المادة ٢٠٤ (وليس لها مقابل فى القانون التجارى المختلط) بأنه «اذا اشترط المدائن لنفسه مع المفلس أو مع غيره امتيازات خصوصية فى مقابلة إعطائه رأيا فى المداولات المتعلقة بالتفليسة أو عقد مشارطة مخصوصة يترتب عليها نفعه من أموال المفلس فيحكم ببطلان كل مشارطة أو اتفاق من هذا القبيل بالنسبة لأى شخص وبالنسبة للمفلس أيضا» ويلاحظ أن القانون لم يقض ببطلان الصلح بل قضى فقط ببطلان المزايا الخاصة وسلوك العاقد على هذا الوجه يعرضه فوق ما تقدم للمحاكمة الجنائية فقد نصت المادة ٣٣٥ فقرة ٣ «يعاقب الاشخاص الآتى بيانهم بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين فقط ... (ثالثا) الدائنون الذين يزيدون قيمة ديونهم بطريق الغش أو يشترطون لانفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية فى نظير إعطاء صوتهم فى مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد باعطائه أو يعقدون مشارطة خصوصية لنفعهم واضرارا بباقى الغرماء».

المبحث الثانى — انتفاء الصلح بسبب التفليس بالتدليس

§ ٢٣٥ فى انتفاء الصلح بسبب الافلاس بالتدليس: الافلاس بالتدليس يجعل المدين غير جدير بالصلح. والحكم على المفلس بأنه أفلس بالتدليس بعدم موافقة الدائن

وتصديق المحكمة على الصلح مبطل له . وفى هذا تقول المادة ٣٣١/٣٤١ تجارى لاتقبل الدعوى ببطلان التصديق على الصلح . . . أو إذا كانت تلك الدعوى مبنية على الحكم عليه بأنه تفالس بالتدليس » ومن باب أولى إذا حكم على المفلس بأنه تفالس بالتدليس قبل انعقاد الجمعية فلا يكون فى مقدور الدائنين إلا رفض التصالح مع المفلس .

وإذا بدىء فى التحقيق مع المفلس بأنه تفالس بالتدليس ، ولم يفصل فى هذه التهمة قضاء فى وقت انعقاد جمعية الصلح فلا يمكن السماح للدائنين من ناحية التصالح فوراً مع المدين فى الوقت الذى أصلت فيه سيف العقوبة على رأسه لأنه إذا وقعت هذه العقوبة انمحى هذا الصلح (م ٣٣١/٣٤١ تجارى) . ومن ناحية أخرى لايجوز الزام الدائنين برفض الصلح مع انه من المحتمل الحكم ببراءة المدين . وقد عمل القانون على رعاية كل هذه المصالح فأجاز للدائنين رفض الصلح فوراً إذا رأوا . إلا انهم يستطيعون تأجيل المداولة فى الصلح لحين الفصل فى تهمة التفليس بالتدليس إذا قدروا احتمال التصالح مع المفلس .

انما يشترط لصحة التأجيل توافر الأغلبية المقررة فى المادة ٣١٧/٣٢٧ تجارى « أغلبية الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون » . وإذا لم تتوافر هذه الأغلبية القانونية ورفض التأجيل صار الدائنون فى حالة اتحاد ، حتى لو قضى بعد ذلك ببراءة المفلس ، لاستحالة التصالح مع المفلس بعد أن أصبح الدائنون فى حالة اتحاد . وإذا قضى ببراءة المفلس ، أو إذا حفظت التهمة لعدم الجناية ، أو لأى سبب آخر ، فى فترة التأجيل أو فى نهايتها ، تداول الدائنون من جديد فى الصلح مع مراعاة الأحكام المبينة فى المادة ٣١٩/٣٢٩ تجارى . وفى كل هذا تقول المادة ٣٢٠/٣٣٠ تجارى (١) « إذا حكم على المفلس انه تفالس بالتدليس فلا يجوز عمل الصلح وإذا حصل البدء فى تحقيق التفالس بالتدليس يطلب حضور المداينين

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٠٨ وبرسرو بند ١٣٣٣

واجتماعهم لأخذ القول منهم عما إذا كانوا يريدون أو لا يريدون المداولة فى الصلح فى حالة الحكم ببراءة المفلس من التدليس وعما إذا كانوا يريدون أو لا يريدون تأخير المداولة فيه إلى أن يحكم فى دعوى التدليس وهذا التأخير لا يعتبر إلا إذا كان برأى أكثر المداتئين عدداً ومبلغاً كالمقرر فى المادة ٣١٧/ ٣٢٧ فاذا كان للمداولة فى الصلح وجه بعد انقضاء مدة التأخير تتبع فيها الأحكام المبينة فى المـادة السابقة »

§٢٣٦ **فى الافلاس بالتقصير** : ليس الافلاس بالتقصير عقبة فى سبيل الصلح . وعلى الرغم من البدء فى اجراءات التحقيق الجنائية يستطيع الدائنون، احض إرادتهم ، الصلح فوراً أو رفض الصلح مع المفلس . وبما ان نتيجة الدعوى الجنائية قـد تؤثر فى مداولات الدائنين ، فقد تكشف المحاكمة عن وقائع مجهولة ، وقد يقضى على المفلس بالحبس وهو ما يكون عقبة فى سبيل قيامه بتنفيذ شروط الصلح ، لذلك أجاز القـانون للدائنين تأجيـل المداولة فى الصلح حتى يفصل فى الدعوى الجنائية . وفى هذا تقول المادة ٣٢١ / ٣٣١ تجارى «واذا حكم على المفلس بأنه مفلس مقصر يجوز عمل الصلح انما إذا حصل البدء فى الاجراءات بدعوى التقصير يسوغ للدائنين أن يؤخروا المداولة فى الصلح إلى أن يحكم فيها مع مراعاة ما تقرر بالمادة السابقة »

وتنحصر وجوه الخـلاف بين التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير فى انه فى حالة التفليس بالتدليس لامحيص للدائنين عن اتباع إحدى خطتين ، فإما التأجيل وإما صيرورتهم فى حالة اتحاد . اما فى الافلاس بالتقصير فان للدائنين الخيار بين أمور ثلاثه وهى الموافقـة على الصلح أو رفض الصلح أو تأجيل الصلح دون أن يهتموا بما سيقضى به على المفلس .

المبحث الثالث — فى تصديق المحكمة على الصلح

§٢٣٧ **فى أسباب تصديق المحكمة** : لا يصير الصلح نهائياً إلا إذا صادقت عليه المحكمة التى أشهرت الافلاس . وتحتيم تدخل القضاء يقوم على ضرورة

مراعاة مصالح من يسرى عليهم الصلح دون أن يشتركوا فى المداولة بسبب عدم تقديم طلباتهم ، أو لأن ديونهم متنازع فيها ولم يقبلوا بصفة مؤقتة فى جمعية الصلح ، أو لأنهم من الأقلية التى عارضت فى الصلح مع المفلس . وثمة اعتبار آخر متعلق بالأخلاق العامة التى تتأذى من أن يستفيد من الصلح من ارتكب أمورا شائنة تجعله غير خليق بالاستفادة منه .

ويثير هذا الموضوع المسائل الآتية وهى تقديم طلب التصديق والمعارضة فى الصلح ، وسلطة المحكمة ، والآثار المترتبة على الحكم الصادر فى هذا الطلب وطرق الطعن فيه .

§ ٢٣/١٨ فى تقديم طلب التصديق على الصلح : لا تصادق المحكمة على الصلح من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب منها التصديق بعريضة يقدمها من يريد التعجيل من ذوى المصلحة . وفى هذا تقول المادة ٣٣٥/٣٢٥ تجارى « على من يريد التعجيل من الأخصام أن يطلب من المحكمة التصديق على الصلح بعريضة يقدمها اليها . وهى تحكم فى ذلك بصفة مادة مستعجلة (١) وانما لايجوز لها ان تحكم فى الطلب المذكور قبل مضى الميعاد المبين فى المادة ٣٢٢ » ويجوز تقديم هذا الطلب من المفلس نفسه أو من أحد الدائنين ، أو من وكيل التفليسة وهو مايحدث عادة . وتصادق المحكمة على الصلح بمقتضى عريضة ، ولا يشترط الاعلان لأنه لا يوجد نزاع يراد عرضه على المحكمة . وكل مافى الأمر انه يطلب من المحكمة التصديق على صلح تم بين المفلس والدائنين ، ولم يحدد القانون ميعاداً يتعين تقديم هذا الطلب فى خلاله ، وترك الأمر إلى من يشاء التعجيل فى التصديق من ذوى المصلحة . لكن لايجوز للمحكمة أن تفصل فى هذا الطلب قبل انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية للمداولة فى الصلح بسبب ما قد يقدم من المعارضات فى خلال هذا الميعاد والتى يجوز الفصل فيها فى وقت

---

(١) أضافت المادة المختلطة هنا « بعد سماع اقوال الوكيل عن الحضرة الخديوية »

النظر فى التصديق على الصلح بحكم واحد معا (م ٣٢٦/٣٣٦ تجارى)

§٢٣٩ المعارضة : نصت المادة ٣٢٢/٣٣٢ تجارى على أنه «تجوز المعارضة فى الصلح للدائنين الذين لهم قبل حصوله الحق فى الاشتراك فى عمله أو ثبت لهم هذا الحق بعده» (١) ولا يلتفت إلى الرأى الذى أبداه الدائن فى المداولة، وسواء وافق الدائن على الصلح أو مانع فيه فيجوز له فى جميع الأحوال المعارضة فى الصلح (٢) إذ قد يندم الدائن على مافرط منه من الموافقة على الصلح ..ولا تقبل المعارضة ممن لم يدخل فى عداد دائنى التفليسة (٣) ولا من الشريك الموصى فى الشركة المفلسة (٤) ولا يجوز لوكيل التفليسة المعارضة وقد يستفاد من المادة ٣٢٣/٣٣٣ تجارى عكس ذلك حيث تقول «إذا لم يعين إلا وكيل واحد عن المدينين وكان معارضاً فى الصلح وجب عليه أن يطالب تعيين وكيل جديد وتشير هذه المادة إلى ما كان عليه القانون الفرنسى قبل سنة ١٨٣٨ الذى افترض ان وكيل التفليسة دائن فى التفليسة . فهذا الوكيل بوصفه ممثلا لنقابة الدائنين، وتبعاً لأغلبية الدائنين، لايجوز له المعارضة فى مداولة هذه الأغلبية (٥)

§٢٤٠ فى بيان أسباب المعارضة وميعادها : تقول المادة ٣٢٣/٣٣٣ تجارى «ويلزم أن تبين فى المعارضة الأسباب المبنية عليها وأن تعان لوكلاء المداينين وللمفلس فى ظرف الثمانية أيام التالية لعمل الصلح وإلا كانت لاغية ويلزم أن تشتمل على تكليفهم بالحضور أمام المحكمة فى أول جلسة» أى الجلسة التى تعقب انقضاء ميعاد الثمانية أيام التى تقبل فى خلالها المعارضة . ولا يضاف الى هذا

---

(١) ونفضل ان يضاف الى عبارة المادة ما يفيد ثبوت هذا الحق فى ميعاد المعارضة .

(٢) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٩١٣ ، ٢٦ ، ٩٤

(٣) « « ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ ، ٣ ، ٧٦

(٤) « « ١١ فبراير ١٩١٤ ، ٢٦ ، ٢١٥

(٥) لاكور بند ١٨٩٦ وتالير بند ٢٠٨٦ وبرسرو بند ١٣٣٧

الميعاد مسافة الطريق . وإذا انقضى هـذا الميعاد فلا يستطيع الدائن بعد ذلك التدخل للمعارضة بزعم انه مادامت المحكمة تستطيع عدم التصديق على الصلح لأسباب تتعلق بالنظام العام فانه يستطيع التدخل لهذه الأسباب (١) على انه يجوز لدائن أن يتدخل فى الدعوى متى قام دائن آخر بالمعارضة فى الميعاد (سم أول ديسمبر ١٩٠٩ ، ٢٢ ، ٥٠ و ٨ فبراير ١٨٩٣ ، ٥ ، ١١٠) كما أن الدائن يجوز له المعارضة بعد الميعاد متى أثبت انه لم يدع الى جمعية الصلح بسوء قصد (٢)

ويجب اعلان المعارضة فى الميعاد السالف الذكر الى وكيل التفليسة والمفلس. فاذا اقتصر الاعلان على وكيل التفليسة كانت باطلة(٣) وتصح المعارضة اذا أعلنت فقط الى أحد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن مفاسة. (٤)

§٢٤١ فى المحكمة المختصة : تختص المحكمة التى أشهرت الافلاس بالنظر فى المعارضة . انما اذا كان الفصل فى المعارضة يتوقف على الفصل فى مسائل أجنبية عن اختصاص المحكمة من حيث النوع أو الاختصاص (أهلية ، نزاع على عقار الخ) أمرت المحكمة بتأجيل النطق بالحكم إلى ما بعد الفصل فى هذه المسائل وفى هـذا تقول المادة ٣٢٤ / ٣٣٤ تجارى « إذا كان الحكم فى المعارضة متوقفا على الحكم فى مسائل خارجة عن خصائص المحكمة بسبب نوعها فتؤخر المحكمة المذكورة حكمها فى المعارضة حتى يحكم فى تلك المسائل وتعين ميعاداً قصيرا يجب فيه على المداين المعارض. أن يقدم تلك المسائل الى القضاة الذين من خصائصهم الحكم فيها ويثبت ذلك التقديم »

§٢٤٢ فى سلطة المحكمة : قبل أن تفصل المحكمة فى التصديق يجب على مأمور التفليسة « أن يقدم الى المحكمة قبل صدور حكمها فى التصديق تقريراً مشتملا على بيان صفة التفليس وعلى جواز قبول الصلح أو عدمه » (م ٣٢٦/

---

(١) استئناف مختلط ٥ يونيو ١٩٢٩ ، ٤١ ، ٤٣٤

(٢) « « ٢٤ فبراير ١٩٠٩ ، ٢١ ، ٢١٧ وقد أشار الحكم الى تواطؤ قلم كتاب المحكمة وتعمده عدم ارسال خطاب الدعوة الى الجمعية .

(٣) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٢٨٧ و ٢ ابريل ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٠١

(٤) استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٨٨٩ ، ٢ ، ٢٢

٢٣٦ تجارى) ولاتعدو هذه المادة أن تكون تطبيقا للمادة ٢٤٣/٢٣٥ تجارى(١)

ومتى رفع طلب التصديق الى المحكمة فليس فى مقدورها إلا أن تسلك إحدى خطتين وهما إما التصديق على الصلح ، أو الرفض (٢) ولا تستطيع المحكمة من تلقاء نفسها تعديل شروط الصلح المعروضة عليها وإلا وضعت إرادتها فوق إرادة نقابة الدائنين والمفلس أو بالأحرى تكون استبدلت ارادتها بارادة ذوى المصلحة ، وانكرت ماهية الصلح الذى هو بطبيعته عقد. لذلك لا تستطيع المحكمة تعليق الصلح على تقديم المفلس كفيلا ، أو بيع أموال المفلس بكيفية مغايرة للكيفية المبينة فى عقد الصلح .

ويحدث أحيانا أن يقدم المفلس فى حالة رفض المحكمة التصديق على الصلح واستئناف هذا الحكم اقتراحات جديدة ليحمل محكمة الاستئناف على التصديق على الصلح كأن يتعهد بدفع نصيب آخر الى الدائنين ، ويحدث ذلك اذا آلت الى المفلس أموال جديدة فى الفترة ما بين المداولة فى الصلح وحكم محكمة الاستئناف . ولما كان هذا الوعد لم يعرض على جمعية الدائنين ، ولم تقبله طبقا للشروط المقررة فى المادة (٣٢٧/٣١٧ تجارى) لذلك لا يعتبر عنصراً من عناصر الصلح القضائى. ولكن لا يوجد ما يمنع المحكمة من التصديق على الصلح، على أن تشير فى حكمها الى التزام المدين بالنصيب الاضافى . وهذا النصيب لا يعتبر جزءا من الصلح القضائى ، ولكنه عرض ، صار اثباته قضاء ، من المدين الى دائنيه ، يلتزم به باعتباره اتفاقا ودياً مستقلا ، وعلى الجملة يوجد صلح قضائى صادقت عليه المحكمة وقفات بمقتضاه التفليسة إنضاف اليه أتفاق ودى تكميلى بين المفلس المتصالح وكافة الدائنين يكون فيه وكيل التفليسة بالنسبة لهم بمثابة فضولى (٣)

---

(١) ونصها « ويناط بهذا المأمور تعجيل أشغال التفليسة وملاحظة ادارتها ويقدم للمحكمة التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن التفليس »

(٢) استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٩١٥ ، ٢٨ ، ٥٣

(٣) برسرو بند ١٣٤٠ مكرر ، ومن قضاء المحاكم المختلطة أن لمحكمة الاستئناف أن تحيل الامر على مأمور التفليسة لكى يعرض شروط المفلس الجديدة على الدائنين (سم ١٥ يناير ١٩٣٠، ٤٢ ، ١٩١)

وإذا كانت المحكمة لا تستطيع تعديل شروط الصلح إلا انها تتمتع بسلطة واسعة فى التقدير ، فلها أن تصادق أو لا تصادق على الصلح . وتقول المادة ٣٢٧/ ٣٣٧ تجارى « يلزم أن تمتنع المحكمة عن التصديق على الصلح إذا لم تراع الأصول المقررة فيما سبق أو إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم الصلح مراعاة للمصلحة العمومية أو لمصلحة أرباب الديون » ويستفاد من هذه المادة أن للمحكمة، مراعاة لمصلحة الدائنين أو النظام العام ، أن تقدر ملاءمة أو عدم ملاءمة التصديق على الصلح ، ولكن ليس للمحكمة فى حالة عدم مراعاة الاجراءات الشكلية حرية التقدير ، بل يتعين عليها عدم التصديق على الصلح (١)

ولكن ما هى « الأصول المقررة فيما سبق » (م ٣٢٧/٣٣٧ تجارى) تشير هذه العبارة الى كل المواد الواردة فى الفرعين الأول والثانى من الفصل السادس من الباب الثالث وهى المواد ٣١٥ — ٣٢٧/ ٣٢٥ — ٣٣٧ . لذلك يجب على المحكمة أن لا تصادق على الصلح إذا توافرت فقط إحدى الأغلبيتين المقررتين قانوناً ، أو إذا لم يدع الدائنون للمداولة من جديد إلا بعد انقضاء الثمانية أيام المقررة فى المادة ٣١٩/٣٢٩ ، أو إذا لم تسبق المداولة تلاوة تقرير وكيل التفليسة (م ٣١٦/٣٢٦) أو اذا قرر الدائنون التصالح مع المفلس ، فى حين ان التفليسة كانت فى حالة اتحاد . وهناك عيوب شكلية أخرى يترك تقديرها للمحكمة كعدم دعوة بعض الدائنين بخطابات متى ثبت ان النشر فى الصحف تم صحيحاً (م ٣٢٥ تجارى مختلط)

وتمتنع المحكمة عن التصديق على الصلح لأسباب تتعلق بالدائنين أو بالنظام وللمحكمة حرية تقدير هذه الأسباب (٢) دون أن تخضع لرقابة محكمة النقض (٣).

---

(١) سم ١٥ يونيو ١٩٣٢ ، ق ، ٤٤ ، ٣٧

(٢) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٢٢ ، ٣٤ ، ٣٦٢ و ١٨ فبراير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٢٤٠ و ٢١ نوفمبر ١٩٣٤ ، ٤٧ ، ٣١ و ١١ مارس ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ١٧٦

(٣) نقض فرنسى اول ابريل ١٩٠١ ، د ، ١٩٠١ ، ١ ، ٢٠٣

ومن تطبيقات المحاكم فى رفض الصلح مراعاة لمصلحة الدائنين كون النصيب تافها (١) أو عدم اقتضاء الدائنين من المفلس ضمانات لتنفيذ الصلح (٢) أو تعهد المفلس بايداع المبالغ الضرورية لايفاء الدائنين القابلين والرافضين قبل جلسة التصديق ، فى حين أن موجودات التفليسة لاتفى بها (٣) أو تضمن شروط الصلح تفضيل بعض الدائنين على البعض الآخر ، كالاتفاق على أن الدائنين الذين تقل ديونهم عن مائة جنيه يقبضون ديونهم نقداً بالأولوية على بقية الدائنين (٤) أو اعطاء الدائن ، عند استيلائه على نصيبه ، مخالصة بكل دينه . ويتمكن المفلس بمقتضى هذا الشرط من استعادة شرفه واعتباره ، دون أن يقوم بوفا كل ما فى ذمته كما يقضى بذلك القانون (م ٤٠٨/٤١٦ تجارى) (٥) أو اذا ثبت من فحص موجودات التفليسة الحالية أن بيعها يعطى نصيباً مساوياً للنصيب المتفق عليه فى عقد الصلح (٦)

وتمتنع المحكمة عن التصديق على الصلح لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة منها أن يكون المفلس غير حقيق بالصلح لسلوكه الشائن (٧) أو لسابقة الحكم عليه بالحبس ثلاث سنوات بتهمة النصب (٨) ، أو اذا سبق أن حصل المدين على صلح مانع من الافلاس لم ينفذ شروطه (٩) أو اذا لجأ المفلس الى استعمال أوراق مجاملة لكى يحصل على الصلح (١٠) أو اذا لم يقدم أى تفسير مقبول

---

(١) سم ٢٥ ابريل ١٩٢٣ ، ٢٤ ، ٣٦٢ و ١٨ مارس ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٢٨٧

(٢) سم ١٨ مارس ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٢٨٧

(٣) سم ١٦ مارس ١٨٩٨ ، ١٠ ، ١٩٥ .

(٤) سم ٨ ابريل ١٩١٤ ، ٢٦ ، ٣١٢ .

(٥) سم ٣٠ يونيو ١٩١٥ ، ٢٧ ، ٤٤٥

(٦) سم ١٧ ابريل سنة ١٩٢٩ تق ٤١ ، ٣٦٥

(٧) سم ١٢ يونيو ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٣٠٦

(٨) سم ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ ، ٢٥ ، ٧٦

(٩) سم ١٥ ديسمبر ١٩٢٦ ، ٣٩ ، ٨٧

(١٠) سم ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ ، ٤٢ ، ٤٠

عن توقفه عن الدفع (١) أو إذا عمل المفلس عمداً على انقاص الضمان الذى للدائن على أمواله بأن تصرف فيها بلا فكر ولا روية أو تحمل نفقات لا تتناسب مع قيمتها ، أو ارتكب جرائم عرضت مصلحة الدائن للخطر (٢) أو إذا كان عضو مجلس الادارة المنتدب فى الشركة المساهمة ارتكب أعمالا مخالفة للقانون النظامى للشركة أو للقانون العام (٣) أو إذا حصل المفلس على الصلح بأغلبية ضئيلة نتيجة طرق احتيالية (٤) وبخاصة إذا وافق على الصلح دائنون اشتروا بعض الديون لكى تكون لهم الأغلبية فى نظير مزايا خاصة تمنح اليهم (٥) أو إذا حصل بعض أقارب المفلس على ديون بطريق الحوالة لكى تتوافر الأغلبية (٦) أو إذا كانت دفاتر المدين غير منتظمة (٧)

وعندما تصادق المحكمة على الصلح تنوه فى حكمها بانتهاء التفليسة . أما إذا رفضت التصديق على الصلح وحاز هذا الحكم قوة الشيء المقضى فيه صار الدائنون بحكم القانون فى حالة اتحاد (٨) وفى هذا تقول المادة ٣٣٩ / ٣٤٩ « إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والمداينين يكون أرباب الديون بمجرد ذلك فى حالة الاتحاد » مما ينبنى عليه أن المفلس لا يستطيع أن يطالب الدائنين بالتصالح معهم من جديد ، ومن باب أولى لا يجوز التصديق على هذا الصلح

---

(١) سم ١٧ ابريل سنة ١٩٢٩ ، ٤١ ، ٣٦٥

(٢) سم ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ ؛ ٤٢ ، ٢٤٨

(٣) سم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ ، ٢٥ ، ٧٦

(٤) سم ١٦ مايو سنة ١٩٢٨ ، ٤٠ ، ٣٦٥

(٥) سم ١٩ ابريل سنة ١٩٣٨ ، ٤٥ ، ٢٤٤

(٦) سم ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ ، ٢٥ ، ١٩٧

(٧) سم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٤٢٩ يستثنى من ذلك صغار التجار المقيمين فى الريف إذ لا يكفى عدم حيازتهم دفاتر تجارية لرفض الصلح (سم ١٤ مايو سنة ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٩٩)

(٨) سم ١١ يونيو ١٩٣٠ ، ٤٢ ؛ ٥٥٧ حتى لو لم يصرح فى الحكم بصيرورة الدائنين فى حالة اتحاد (سم أول فبراير ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ١٥٠)

الثانى إذا استجاب الدائنون توسل المفلس . على أن هـذا الصلح الثانى يعتبر تسوية ودية وقعت بعد صيرورة الدائنين فى حالة اتحاد . ويشـترط للتصديق عليها موافقة كل الدائنين (١)

§ ٢٤٣ **فى الطعن فى الحكم الذى فصل فى التصديق على الصلح** : لا يجوز لمن ظل من ذوى الشأن أجنبياً عن طلب التصديق المعارضة فى هذا الحكم ، ذلك لأن من قدم هذا الطلب يعتبر ممثلا لهم ، كما لا يجوز للمعارض فى الصلح الذى تخلف عن الحضور المعارضة فى هذا الحكم لأن الفرض انه أدخل وكيل التفليسة فى الدعوى (م ٣٣٢/٣٢٢ تجارى) الذى يعتبر ممثلا لكل الدائنين

§ ٢٤٤ **فى الاستئناف** : لم يرد حكم التصديق على الصلح فى عداد البيان الوارد فى المـادة ٤١٠/٣٩٥ تجارى ، لذلك يجوز الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف . وبما أن هذا الحكم «صدر فى الدعاوى الناشـئة عن نفس التفليسة» (م ٤٠٩/٣٩٤ تجارى) فيكون ميعاد استـئنافه خمسة عشر يوما من يوم اعلانه ويزاد على هذا الميعاد مدة المسـافة التى بين محل المسـتأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور .

§ ٢٤٥ **فيمن له حق الاستئناف** : إذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح ، جاز الاستئناف من كل ذى مصلحة أى من المفلس ووكيل التفليسـة وكل دائن . أما إذا صـادقت المحكمة على الصلح ، فلا يقبل الاسـتئناف إلا من الدائنين الذين عارضوا فى الصلح فى الوقت المناسب دون غيرهم من الدائنين غير المعارضين فيه . ذلك لأن قبول الاستئناف من هؤلاء الأخيرين معناه السماح لهم بالمعارضة فى الصلح فى حين أنهم فقدوا هـذا الحق لعدم تقديمه فى ميعاد الثمانية أيام التالية لعمل الصلح (م ٣٣٣/٣٢٢ تجارى)

---

(١) استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ١٥٠

الفرع الثانى — فى آثار الصلح

§ ٢٤٦ تقسيم : تنتهى التفليسة بالتصديق على الصلح بحكم حائز لقوة الشىء المقضى فيه وتنحل نقابة الدائنين ويستعيد المدين حقه فى إدارة أمواله وفى نظير ذلك يتحمل المدين بعض التزامات وتبرأ ذمته غالبا من جزء من الديون . وسنشرح فيما يلى (١) انتهاء حالة الافلاس (٢) التزامات المدين والمزايا التى يحصل عليها بسبب الصلح (٣) الدائنين الذين يحتج عليهم بالصلح

المبحث الأول — فى انتهاء حالة الافلاس

§ ٢٤٧ فى زوال آثار الافلاس : يزيل الصلح كافة النتائج المترتبة على الافلاس عدا سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية والحرفية التى تبقى بعد التصويت على الصلح وتستمر الى ما بعد تنفيذ شروط الصلح كوفاء الأنصبة المشروطة ، ولا تزول إلا بواسطة إجراءات إعادة الاعتبار . أما النتائج الأخرى فتزول ، مما يترتب عليه انتهاء رفع يد المدين عن إدارة أمواله واستعادة كل دائن حقه فى مقاضاة المفلس على وجه الانفراد ، وانحلال نقابة الدائنين، وانتهاء مأمورية وكيل التفليسة،واستحالة إقامة دعاوى بطلان التصرفات الحاصلة فى فترة الريبة بواسطة هذه النقابة.

§ ٢٤٨ فى انتهاء رفع يد المدين : يزول رفع يد المدين عن إدارة أمواله « متى صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فى قوة حكم انتهائى» ذلك لأنه من الخطر أن يعود المدين على الفور إلى إدارة أمواله لجواز أن يستأنف حكم التصديق لذلك قضى القانون بأن مأمورية وكلاء التفليسة لا تنتهى إلا إذا حاز الحكم الصادر بالتصديق على الصلح قوة الشىء المحكوم به (م٣٢٩/ ٣٣٩ تجارى) ويسترد المفلس حريته فى إدارة أمواله . وليس معنى هذا أن يسترد المفلس ملكية أمواله ، فالمفلس ما يزال مالكا لها، ولكن ترتفع

صفة عدم التصرف التى لصقت بأمواله لمصلحة نقابة الدائنين . ويتلقى المفلس هذه الأموال بالحالة التى صارت اليها عند نهاية مأمورية وكيل التفليسة ، وتبقى الأعمال التى أبرمها هذا الوكيل فى حدود سلطته صحيحة ويجوز الاحتجاج بها على المفلس المتصالح ، كما انه يستفيد منها . فاذاوجدت دعاوى لم يفصل فيها حل المفلس محل وكيل التفليسة بحكم القانون إما كمدع أو مدع عليه ، كما انه يستطيع استئناف حكم صدر فى مواجهة الوكيل .

ويقتصر أثر زوال رفع اليد على المستقبل ، فلا أثر له فى الماضى لذلك تعتبر صحيحة كل التصرفات التى أجراها وكيل التفليسة منذ صدور حكم إشهار الافلاس لحين التصديق على الصلح .

§ ٢٤٩ فى القيود التى ترد على ادارة المفلس المتصالح : اصل ستعلا أن يبد المفلس المتصالح حقه فى إدارة أمواله بدون قيد أو شرط . إنما يجوز أن ينص فى عقد الصلح على أن يقوم مندوب أو أكثر عن الدائنين لمراقبة أعمال المفلس المتصالح ، ويكون له حق الاطلاع على دفاتر المفلس ، وقد يشترط أحياناً وجوب استشارته أو تصديقه على بعض أعمال معينة يجريها المفلس . وليس معنى ذلك ان المدين يصير عديم الأهلية ، أو انه يمكن الاحتجاج بهذا الشرط على الغير ولكن عدم مراعاة المدين لهذا الشرط يكون سبباً لفسخ الصلح .

ومن قضاء المحاكم المختلطة انه يجوز أن يعهد إلى وكيل التفليسة بتنفيذ بعض أعمال معينة لتحصيل ديون المفلس قبل الغير وتوزيعها على الدائنين .[1]

§ ٢٥٠ فى انتهاء وظيفة وكيل التفليسة : يترتب على التصديق على الصلح انتهاء مأموريتى وكيل التفليسة ومأمور التفليسة (م ٣٢٩/٣٣٩ تجارى) . ويسلم

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ، ١٤٦ وقد يعترض على هذا الحكم بأن المادة ٣٢٩/٣٣٩ تجارى تنص على انتهاء « مأمورية وكلاء المداينين متى صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فى قوة حكم انتهائى »

وكيل التفليسة إلى المفلس بحضور مأمور التفليسة حسابه القطعي، وجميع أمواله ودفاتره وأوراقه وسنداته ويعطيه صكا ببراءة ذمته وتصير المباحثة فى هذا الحساب ويحرر مأمور التفليسة محضراً بجميع ماذكر وان حصل نزاع أحاله مأمور التفليسة إلى جلسة المحكمة بدون احتياج إلى تكليف بالحضور وهى تحكم فيه بمجرد الاحالة (م ٣٢٩/٣٣٩ تجارى) .

§ ٢٥١ *فى استعادة الدائنين حقوقهم فى المقاضاة الانفرادية*: يستعيد الدائنون فى حقوقهم المقاضاة الانفرادية بسبب انحلال نقابة الدائنين لكنهم لا يستعيدون هذه الحقوق إلا وفقاً لشروط الصلح أى بشرط احترام الآجال والابراء المتفق عليه [١] فاذا لم يدفع المفلس المتصالح الأنصبة المتفق عليها فى ميعاد استحقاقها جازت مقاضاته والتنفيذ على أمواله .

وقد يكون للدائنين بعض التأمينات كرهن بمجموع الدائنين ولا يسقط الصلح هذا الرهن إلا اذا تنازل الدائنون عنه صراحة ، ولكنه يحيل هذا الرهن الجماعى إلى رهن فردى مقرر لكل دائن على انفراد، وليس لنقابة الدائنين المنحلة، وهذا الرهن ضامن لوفاء نصيبه (م ٣٢٨/٣٣٨ تجارى) لذلك الزم القانون وكيل التفليسة بقيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فى قلم كتاب المحكمة باسم كل واحد من الدائنين ، إلا اذا اشترط فى عقد الصلح تنازل الدائنين عن هذا الرهن (م ٣٢٨/٣٣٨) ويذكر مقدار الدين كما حدد فى عقد الصلح . ومن قضاء المحاكم المختلطة انه إذا أهمل وكيل التفليسة فى إجراء هذا القيد وقام دائن بذلك استفاد بقية الدائنين المتصالحين من هذا القيد [٢]

ولا يكتفى الدائنون أحياناً بالرهن المقرر فى المادة ٣٢٨/٣٣٨ تجارى ، وبخاصة إذا كان المفلس لا يتملك عقارات لذلك يقتضون منه كفيلا لوفاء الانصبة فى ميعاد استحقاقها ، ولا يلتزم الكفيل فى هذه الحالة إلا بمقدار الأنصبة المتفق عليها ، أما مايتجاوز هذه الأنصبة فلا يسأل عنه الكفيل لأنه لا وجود له بالنسبة للكفيل حتى بوصفه التزاماً طبيعياً . والأصل أن الكفيل يعتبر مسئولا عن

---

(١) استئناف مختلط ١٠٢ فبراير سنة ١٩٢٥، ٣٣١،٣٧

(٢) استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩١٤، ٤٥٧،٢٦

تنفيذ الصلح ، وبالتـالى يلتزم قبل كل الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بالصلح وهم الدائنون المحققة ديونهم ، وغيرهم من الدائنين الغير المعلومين حالا والذين قد يظهرون فيما بعد . إنما يجوز للـكفيل أن يقصر التزامه على الدائنين المحققة ديونهم والمقبولين فى التفليسة . ولا يعتـبر التزام الـكفيل تجارياً (١) ولا تقام الدعوى الخاصة بالـكفالة أمام محكمة الافلاس، ولـكن تقام أمام المحكمة المدنية ، وهذه الدعوى التى تقام بعد إقفال التفليسة لا تعتبر من « المواد المتعلقة بالتفليس » بالمعنى المقصود فى المادة ٣٤ فقرة ٤ / ٣٥ فقرة ٤ مرافعات و ٦ من القانون التجارى المختلط (٢)

§ **٢٥٢** *فى أنه الصلح لا يترتب عليه التجديد* : ومعنى ذلك أن حق الدائن فى الأنصبة لا يعتبر ديناً جديداً له سبب قانونى مخالف لسبب الدين الأصلى وكل مافى الأمر أن الدين الأصلى يطرأ عليه تعديل فى مقداره أو فى ميعاد استحقاقه يؤكد ذلك أن المادة ٣٤٩/٣٦٩ تجارى تقضى بأن كفيل المفلس لا تبرأ ذمته من الدين ولو حصل التصالح مع المفلس . يترتب على ذلك أن الحق فى النصيب يظل خاضعاً لنوع التقادم الذى يخضع له التقادم الأصلى . فلو كان الدين الأصلى مترتباً على ورقة تجارية كسند أذنى ظل الحق فى النصيب خاضعاً للتقادم الخمسى. ويصدق ماتقدم على الاختصـاص ، فاذا كان الدين الأصلى من اختصـاص المحكمة المدنية خضع الحق فى النصيب لهذا الاختصاص.

§ **٢٥٣** *فى عدم جواز اقامة دعاوى بطلانه فترة الريبة* : لا يستطيع وكيل التفليسـة أن يقيم باسم نقابة الدائنين دعاوى البطلان المقررة فى فترة الريبة (م ٢٢٧/٢٣٥ تجارى وما بعدها) وهو ما يستفاد من انتهاء مأمورية وكيل

---

(١) الجزء الاولى من هذا الكتاب بند ٣٧

(٢) ونصها « وتحكم أيضا (اى المحاكم التجارية) فى جميع مايتعلق بالافلاس بالتطبيق لما هو منصوص عليه فى هذا القانون التجارى »

التفليسة بعد الصلح ، ولأن دعاوى البطلان مقررة لمصلحة نقابة الدائنين فقط [١] والصلح يفض هذه النقابة وتصير أثراً بعد عين . ولكن ما دام الصلح لم يتم بعد فيجب على وكيل التفليسة العمل على إبطال التصرفات الحاصلة فى فترة الريبة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها ، وليس للمحكمة أن تؤجل الفصل فى هذه الدعاوى إلى ما بعد تصويت الدائنين على الصلح .

ولكن هل يعطى انتهاء مأمورية وكيل التفليسة الى المفلس المتصالح حق إقامة دعاوى البطلان ؟ ذهب رأى الى جواز ذلك بزعم أن نقابة الدائنين هى التى تضار من جراء عدم التمسك بأحوال البطلان المقررة فى المواد ٢٢٧/٢٣٥ تجارى وما بعدها فيقنع الدائنون بأنصبة أقل مما كانوا يستولون عليها فيما لو قضى ببطلان هذه التصرفات ، أو أن المفلس يتعذر عليه الاحتجاج بالبطلان الذى كان من شأنه أن يزيد فى موجودات المفلس (أصوله) تمكينا له من وفاء الأنصبة المتفق عليها ، وفى كلتا الحالتين يتأذى الدائنون الذين تتكون منهم نقابة الدائنين (١) ويعترض على هذه الحجج بأن المفلس المتصالح يسترد إدارة أمواله بنفسه ، ولذمته . فاذا استطاع من طريق التجارة أو من أى طريق آخر زيادة أمواله فلن يترتب على هذه الاضافة زيادة الأنصبة المتفق عليها ، وأكبر الظن انه لن يحرك ساكنا إذ لا طائل له من إقامةهذه الدعاوى ، زدعلىماتقدم انه مما يتنافى مع مكارم الأخلاق السماح لشخص بالطعن فى تصرفاتصدرت منه لا يشوبها بطلان متعلق بالنظام العام وهو على بينة تامة بها . والحقيقة أن بطلان التصرفات فى فترة الريبة لا يحتج به المفلس الذى استرد حقه فى إدارة أمواله بمقتضى الصلح البسيط [٣]

وإذا صح أن وكيل التفليسة والمفلس لا يستطيعان الاحتجاج بالبطلان

---

(١) استئناف مختلط ١١ يناير ١٩٣٣، ٤٥، ١٢١

(٢) تعليق ألوزيه على نقض فرنسى ٣٠ يوليو ١٨٦٦ س ١٨٦٦، ١، ٣٨٥ وبرسرو بند ١٣٥٨

(٣) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٣٢ وتالير بند ٢٠٩٥ وبرسرو بند ١٣٥٨

المقرر عن تصرفات فترة الريبة فهل يجوز للدائنين الذين تكونت منهم نقابة الدائنين الاحتجاج بهذا البطلان بصفتهم الانفرادية ؟ نعم . ذلك لأن الدائنين الذين تكوّن منهم مجموع الدائنين يعتبرون أنهم حلوا محل هذا المجموع ،الذى انقضى،فى حقوقه ، كل دائن بنسبة حقوقه . وهو ما صرحت به المادة ٣٣٩/٣٢٨ تجارى بخصوص الرهن المقرر فى المادة ٢٩٥/٢٨٧ تجارى . وليس ثمة ما يمنع التسليم بهذا الرأى بالنسبة للبطلان المقرر فى المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ وما بعدها (١) حيث يجوز لكل دائن بالنسبة لرهن مجموع الدائنين أن يستعمل هذا الرهن .

وإذا اتفق فى الصلح على تعيين مراقب جاز أن يعهد اليه بالعمل على إبطال التصرفات الحاصلة فى فترة الريبة على أن يقوم بتوزيع النقود المتحصلة من هذه الدعاوى على الدائنين .

المبحث الثانى — فى شروط الوفاء والابراء الجزئى

§ ٢٥٤ *فى الشروط التى يتضمنها الصلح* : لا يمكن حصر الشروط التى قد يتضمنها الصلح القضائى . والأصل أن الصلح يخضع لقاعدة حرية الاتفاق بشرط أن لا يتغير جوهر حق الدائن إذ يجب أن لا يغيب عن البال أن الصلح ليس اتفاقا عاديا لا يرتبط به إلا الدائنون الموافقون ولكنه عقد تضع فيه الأغلبية قانونا يسرى على الأقلية . وإذا صح أن الأغلبية تفرض على الأقلية تحمل تضحية كمنح المفلس آجالا أو ابرائه جزئياً ، إنما يجب أن لا يكون من شأن هذه التضحية تغيير ماهية المستندات التى قدمها الدائنون فى التفليسة وانه يتعين احترام الماهية القانونية للالتزام باعتباره حقا خاصاً لا يجوز المساس به. ولا مراء فى أن نقابة الدائنين لها أن تقرر فى شأن أموال المدين ما تراه مفيداً

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٣٢ وتاليرا بند ٢٠٩٥ وبواتبل بند ١٠٥٢ ولاكور بند ١٩٦٥ وبرسرو بند ١٣٥٩

للدائنين . لكن هذه القرارات لا تتعدى مقدار ما يستولى عليه الدائن كنصيب في أموال المفلس . أما الماهية القانونية لكل دين فتبقى على حالتها الأولى ويحتفظ كل دين بذاتيته واستقلاله . ومن أجل ذلك لا يترتب على الصلح تجديد الدين . فلا يجوز الاتفاق فى عقد الصلح على تحويل الدائنين الى شركاء للمفلس ولا تحويل الدائنين ، وبخاصة حملة السندات obligataires الى مساهمين وهذا الاتفاق أو ما يماثله لا يدخل فى نطاق الصلح القضائى ، ولكنه قد يدخل فى نطاق التسوية الودية التى تفترض الموافقة الاجماعية لكل الدائنين.

ولكن هل يجوز للدائنين تمييز بعض الدائنين على البعض الآخر كتفضيل الدائنين الذين لا يتجاوز دينهم مقداراً معيناً ؟ أجازت بعض القوانين الأجنبية كالقانون النمساوى ، هذا الاتفاق . ويبدو أول وهلة ان هذا الاتفاق محظور بمقتضى المادة ٤٣ تجارى والمادة ٣٣٥ عقوبات التى تعاقب الدائنين الذين يشترطون لأنفسهم مزايا خصوصية فى نظير اعطاء صوتهم فى مداولات الصلح. إلا انه من المتسهل ادراك انعدام العناصر التى تتكون منها هذه الجريمة ذلك لأن الدائن المستفيد لا يحصل على مزايا خاصة فى نظير إعطاء صوته كما أن المزايا التى يحصل عليها ليست مستترة . وأخيراً الامتياز صفة للدين ولا يجوز إنشاء حقوق الامتياز بمقتضى إرادة الافراد . وقد قيل رداً على هذا الاعتراض أن المقصود إعطاء بعض الدائنين صفة الدائنين لنقابة الدائنين فى وقت ما تزال فيه هذه النقابة قائمة وتستطيع جمعية الصلح التحدث باسم هذه النقابة وليس المقصود إنشاء امتياز . وإذا صح هذا الرأى نتج عنه ان حق الأولوية لا يمنح لطائفة من الدائنين إلا عن الأموال التى تركب منها حق الضمان العام الذى لنقابة الدائنين وليس عن الأموال التى تؤول ملكيتها فيما بعد إلى المفلس المتصالح(١)

---

(١) Trasbot, De la stipulation d'avantages particuliers comme condition du vote du concordat, Paris 1924.

ويعترض على هذا الرأى بأن نظام الافلاس خاضع لقاعدة تساوى الدائنين ، وهى قاعدة متصلة بالنظام العام . وهذه القاعدة هى التى تبرر سريان قانون الأغلبية على الأقلية ويفرض عليها منح المفلس آجالا وحمله على إبراء ذمة المدين من جزء من الديون . وشروط الصلح التى تميز بعض الدائنين على البعض الآخر ، حتى لو كانت معلومة وظاهرة تخل بقاعدة المساواة وتفضى الى الحصول على أغلبية قوامها المصلحة الخاصة لا المصلحة العامة للدائنين (١)

§٢٥٥ فى تعديل النصيب : هل يحدد النصيب بصفة قطعية أم يجوز تعديل مقداره بعد الصلح ؟ لا مراء فى أنه يجوز زيادة النصيب ، أى تخفيض ما أبرئت منه ذمة المدين ، متى التزم المدين وفاء هذه الزيادة ، وهذا الالتزام يحيل الدين الطبيعى الذى تحمله بعد الصلح إلى دين مدنى ، ويجوز أن يتحمل هذا الالتزام المدنى قِبل بعض الدائنين دون البعض الآخر . وقد يزداد النصيب المؤمل أصلا بفعل شرط الوفاء عند الميسرة (٢) أو باتفاق إضافى تم فى خلال ميعاد الاستئناف .

ولكن اذا صادقت المحكمة على الصلح فهل يجوز بعد ذلك زيادة الابراء وما يقتضيه من تخفيض النصيب ؟ . . يحدث فى أوقات الأزمات الاقتصادية الشديدة ، كالتى يعانيها العالم الآن ، انه بفعل قوة قاهرة من المتعذر التنبؤ بها سلفا ان الصلح المعقول فى ذاته يتعذر تنفيذه كما هو ، كما لو هبطت فى الغداة ، قيمة بعض عناصر الأصول التى اعتمد على تحصيلها أو زادت زيادة مفاجئة المصاريف العامة كزيادة الضرائب ، أو رسوم التأمين ، أو النقل الخ . ويخشى أن يقدم دائن فى هذه الظروف على طلب فسخ الصلح بسبب عدم

---

(١) بهذا المعنى استئناف مختلط ٨ أبريل ١٩١٤ ، ٢٦ ، ٣١٢ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٠٩ ص ٧٣٤ — ٧٣٥

(٢) Le clause de retour à meilleure fortune

وفاء قسط فى ميعاد استحقاقه ، وإعادة فتح التفليسة من جديد ، فى حين أن المصلحة العامة للدائنين تقضى بتعديل شروط الصلح . وجرى العمل فى فرنسا على تفويض مندوبين عن الدائنين بالنظر فى منح المدين آجالا جديدة وابراءً جديداً بموافقة أغلبية الدائنين (١) . ويبدو لنا أن هذا الاجراء غير جائز فى القانون المصرى إلا إذا نص فى الصلح على تخويل الدائنين منح المدين أجلا جديداً أو ابراء بمقتضى قرار صادر من جمعية الدائنين بشرط توافر أغلبية الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون . ويتفق ذلك مع روح التشريع لأنه مادامت الأغلبية تستطيع فى حالة انعقاد جمعية الصلح فرض إرادتها على الأقلية فلَم تلتزم أغلبية الدائنين بتحديد مدى الابراء فى وقت انعقاد الجمعية ولَم لاتحتفظ لنفسها بحق تحديده فى اجتماع لاحق ؟ فاذا صح هذا فهل يشترط تصديق المحكمة على قرار الجمعية ؟ نرى أن تصديق المحكمة غير لازم . ذلك لأن الجمعية الجديدة هى نتيجة وكيفية معينة لتنفيذ الصلح الأصلى . ويكفى فقط أن ينص فى الصلح الأصلى على جواز عقد جمعيات جديدة وعلى الحدود التى لايجوز أن تتجاوزها الآجال الجديدة والابراء .

ويشتمل الصلح عادة على مواعيد للوفاء أو إبراء جزئى من الدين وسنشرحها فيما يلى :

§ ٢٥٦ فى تأجيل ميعاد الاستحقاق :(٢) يشتمل الصلح القضائى البسيط على منح المدين آجالا لوفاء الديون . ولا يمكن تصور الصلح بدون هذه المهلة ولا تعتبر مهلة قضائية ، (٣) بل مهلة اتفاقية منحها الدائنون المتصالحون إلى المفلس المتصالح لمصلحة الطرفين المتعاقدين . وهو مايترتب عليه انه لايجوز الاحتجاج بالمقاصة على المدين الذى استعاد ادارة أمواله بفضل الصلح من

(١) برسرو بند ١٣٦١

(٢) La prorogation d'échéance

(٣) un delai de grâce

قبل الدائن المتصالح الذى صار مدينا للمفلس مادامت مواعيد الصلح لم تنته بعد ، ذلك لأن المهلة القضائية لا تمنع من وقوع المقاصة بعكس الأجل فى الصلح فهومانع من وقوعها . وقد يكون الأجل الممنوح الى المفلس المتصالح هو المزية الوحيدة التى يفيدها من الصلح مع بقاء مقدار ديونه على ما هو عليه وكل مافى الأمر انها تدفع على أقساط معينة ممتدة على مدى خمس أوعشر سنين ويسمى « الصلح مع التلوم » (١) لكن الغالب ان يقترن الصلح بابراء المفلس من بعض ما فى ذمته من الديون لأن دفع الدين كله عسير . (٢)

§٢٥٧ فى اشتمال الصلح على ابراء جزئى : يتنازل الدائنون عن ٤٠ او ٥٠ ./. من ديونهم ولا يتحمل المدين الا بالباقى وهو ٦٠ او ٥٠ ./. ويسمى « الصلح مع الابراء » (٣) . وهذا الابراء المشروط فى الصلح القضائى يختلف عن الابراء المدنى (م ١٨٠ — ١٨٥ / ٢٤٣ — ٢٤٨ مدنى) من الوجوه الآتية : —

(١) يصدر الابراء المدنى حتى لو كان جزئيا عن عاطفة البر او الايهاب اما الابراء فى الصلح القضائى فهو يصدر عن إثرة الدائنين . فالدائن فى الصلح ، لا يفكر فى الاحسان الى مدينه ، بل يبحث عن مصلحته الشخصية ليستوثق من الحصول على معظم ديونه فى نظير تنازله عن الباقى ، أو هو يعمل على انقاذ كل ما يمكن انقاذه من حقوقه مقابل القاء الباقى فى اليم (١)

(٢) يرد الابراء المدنى عادة على كل الدين أما الابراء فى الصلح فهو بطبيعته لا يكون إلا عن جزء من الدين.

---

(١) Concordat par atermoiement

(٢) قال أعرابى لقوم يتنازعون : هل لكم فى الحق أو فيما هو خير من الحق ؟ فقيل : ومايكون خيراً من الحق قال : التحاط والهضم فان أخذ الحق كله مر . « عن عيون الاخبار لابن قتيبة الجزء الاول ص ٦٣ »

(٣) Concordat de remise

(٤) استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٢٦ ، ٣٨ ، ٤٩٨

(٣) يترتب على الابراء المدنى ، وهو الحاصل طبقا للمادة ١٨٠ / ٢٤٣ مدنى انقضاء الدين من كل الاوجه . اما الابراء فى الصلح فلا يبرىء ذمة المفلس تماما بل تبقى ذمته مشغولة بالتزام طبيعى ولا يستطيع ان يستعيد إعتباره إلا اذا أوفى هذا الالتزام الطبيعى . واذا اوفى المفلس هذا الدين كان وفاؤه صحيحا وتعذر عليه استرداد ما اوفاه . من أجل ذلك لا يلتزم الدائن الذى استوفى أنصبته برد مستندات الدين . ويستطيع أن يستبقيها لحين وفاء الرصيد .

§ ٢٥٨ فى شرط الوفاء عند الميسرة (١) : قدمنا ان جزء الدين الذى تناوله الابراء يظل التزاما طبيعيا فى ذمة المفلس . وقد يقترن الصلح بشرط يؤثر فى هذا المركز . فقد يتعهد المفلس بالوفاء عند الميسرة ، اوعند المقدرة أو يتعهد بدفع « الرصيد الذى يتبقى بعد دفع كل الا نصبة المتفق عليها » ويجب العناية بتفهم ما قصده العاقدون من هذه الشروط . وتملك محكمة الموضوع دون غيرها تحديد المقصود منها مستعينة بظروف الحال ، وليس لمحكمة النقض رقابة عليها . فقد ترى محكمة الموضوع ان هذا الشرط لا يعدو أن يكون اقراراً صادراً من المدين عن هذا الالتزام الطبيعى ، وان هذا الشرط لم يوضع فى الصلح إلا جرياً على سنة متعارفة pur style مما يرفع عنه صفة الالتزام المدنى وانه ما زال التزاما طبيعيا (٢) . ويميل القضاء الفرنسى الى اعتباره التزاما مدنيا صحيحا . فان صح هذا الرأى فمتى يتحقق الشرط المعلق عليه الوفاء وهو الميسرة ؟ لا يكفى لذلك ان تتجمع لدى المفلس بعض النقود ، بل يجب لاعتبار المفلس فى حالة يسر ان يتحسن مركزه المالى بكيفية محسوسة ، بما أفاده من رءوس اموال جديدة انضافت الى ثروته واستقرت فيها . وهذا أمر يترك تقديره لمحكمة الموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض (٣)

---

(١) La clause de retonr à meilleure fortune

(٢) تالير بند ٢٠٩٧ واستئناف مختلط ٢٩ ابريل ١٩١٤ ، ٢٦ ، ٣٦٥

(٣) نقض فرنسى ٤ يوليو ١٩٠٤ ، د ، ١٩٠٤ ، ١ ، ٥٥٩

§ ٢٥٩ *فى الابراء بالنسبة للملتزمين مع المفلس والكفلاء* : هل يستفيد الملتزمون مع المفلس من ابراء الصلح ؟ تقضى قواعد القانون المدنى بأن « إبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين يعتبر قاصراً على حصته وينقص الدين بقدره فقط » (م ١٨٢/٢٤٥ مدنى) ومعنى ذلك ان إبراء أحد الملتزمين يستفيد منه بقية الملتزمين . كذلك تترتب على براءة الملتزم الأصلى براءة الكفيل (م ٥٠٩ / ٦٢٢ مدنى) . وقد خرج القانون التجارى عن هذه القواعد وقضى فى المادة ٣٤٩ / ٣٥٩ بانه يجوز للدائن « مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس » فلو كان الدين مائة جنيه ومضمونا بكفيل ظل موسراً ثم أفلس المدين الأصلى وقدم الدائن فى تفليسته بمائة ثم تصالح المفلس وابرئت ذمته من ٧٥ ٪ هبط دين الدائن قبل المفلس الى ٢٥ ٪ لكن هذا الابراء لا يستفيد منه الكفيل الذى يظل مسئولا عن كل الدين أى عن ١٠٠ ٪ .

أما عن الكيفية التى يستعمل بها الدائن حقه قبل الكفيل فان للدائن الخيار بين إحدى خطتين : الأولى ان يتريث لحين استيلائه على هذا النصيب (أى ٢٥ ٪) من التفليسة فى ميعاد استحقاقه ثم يطالب الكفيل بتكملة الباقى من دينه وهو ٧٥ ٪ ولا يكون للكفيل حق الرجوع على المدين الأصلى : فليس له أن يرجع بمقتضى المادة ٥٠٥ / ٦١٧ مدنى ، لأنه لا يستطيع الحلول محل الدائن فيما له من الحقوق لأن هذه الحقوق قد انقضت بمقتضى عقد الصلح ، ولا يجوز مطالبته بعد ذلك الوفاء مرة ثانية ، (م ٥٠٥/٦١٧) كما أنه ليس له حق الرجوع بدعوى الوكالة لأن الوكالة بالوفاء سابقة على الافلاس ، ودعوى الوكيل فى استرداد مادفعه لا تمكنه إلا من الحصول على نصيبه . والخطة الثانية أن لا ينتظر الدائن مواعيد استحقاق نصيبه بل يطالب الكفيل بكل الدين ويستولى منه على ١٠٠ ٪ ثم يحل الكفيل محل الدائن فيما له من الحقوق قبل المفلس فلا يستولى من تفليسته إلا على ٢٥ ٪ فقط .

§ ٢٦٠ في تبرير قاعدة بقاء الدين الأصلي بالنسبة للملتزمين مع المفلس :
تبدو هذه القاعدة ، أول وهلة ، عسيرة التبرير ، وكأنها مناقضة لما يجب أن يكون عليه التشريع . لأنه إذا كان الدائن المرتهن يفقد رهنه التأميني لمجرد تصويته في الصلح فلم لا يفقد الدائن الذي اشترك في مداولات الصلح حق رجوعه على الكفيل ان وجد؟ ومن ناحية أخرى لم لا تبرأ ذمة الكفيل مادام الدائن الذي صوّت في الصلح ، لا يستطيع أن يُحل الكفيل محله في حقوقه الأصلية قبل المدين الأصلي ، إذ أن هذه الحقوق لم تبق كاملة لاستحالتها الى إلى أنصبة في الصلح ولحرمان الكفيل بفعل الدائن من حق الحلول ، وهو مايتعين معه براءة الكفيل طبقا للمادة ٥١٠ / ٦٢٣ مدني التي تقول « يبرأ الكفيل بقدر ماأضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له » . وقد قيل رداً على هذه الاعتراضات إن الابراء المدني يترتب عليه انقضاء الدين تماما ، وليس للدائن بعد ذلك حق الرجوع على الملتزمين مع المدين طبقا لقواعد الابراء المدني (م ١٨٢ و ١٨٤ / ٢٤٥ و ٢٤٨ مدني) في حين أن الابراء في الصلح لايترتب عليه انقضاء الالتزام تماما ، بل يبقى باعتباره التزاما طبيعيا . ويستطيع الكفيل أو المدين المتضامن ضمان دين طبيعي . على أن هذا الرد ليس مقنعا لأن الابراء في التسويةالودية تبقى هي الأخرى التزاماً طبيعياً ، ومع ذلك فانه يترتب على هذه التسوية براءة الكفلاء ، فلا يكفي بقاء الالتزام طبيعيا لتفسير بقاء التزام الكفيل . زائداًإلى ماتقدم أنه يشترط لالتزام الكفيل التزاما مدنياً أن يكون الدين المكفول ديناً طبيعياً منذ نشأته ، وأن يكون الكفيل قصد ضمان هذا الدين الطبيعي ، إنما إذا كان الدين في وقت الكفالة مدنياً فلا يمكن أن ينسب إلى الكفيل قصد بقائه ملتزما حتى لو استحال هذا الدين الى التزام الطبيعي .

والتفسير الصحيح لهذه القاعدة هو أن الغرض من الصلح هو تحديد النصيب الذي تعطيه التفليسة لكل دائن عادي ، ويجب أن لا نفصل الصلح

عن مجموع اجراءات التفليسة . فكما أن تحديد النصيب فى حالة الاتحاد هو النتيجة الختامية للتفليسة فكذلك الشأن فى الصلح . والافلاس لا يؤثر فى مقدار الدين الذى يظل باقياً بتمامه ، وكل مافى الأمر أنه يهيء للمفلس الخروج من التزامه التضامنى مقابل ثمن وهو النصيب . والذى يعين هذا النصيب هو الصلح . وما دامت التفليسة سائرة فى مجراها فالملتزمون الموسرون يظلون ملتزمين بكل الدين . أجل إن حالة الملتزم مع المفلس تبعث على العطف لعدم استطاعته الرجوع على المفلس المتصالح ، إنما يمكن القول بأن الكفيل عندما تحمل هذا التعهد قبل تحمل خطر افلاس بقية الملتزمين تمكينا للدائن من الاستيلاء على دينه كاملا . وان الكفيل يعلم سلفاً بأنه لن يتدخل فى الصلح وأن النصيب الذى سيتفق عليه هو الحد الأقصى لتعهدات المفلس الجديدة وأنه لا يمكن مطالبة المفلس بعد ذلك بأكثر من هذا النصيب (تالير بند ٢١٠٦ ولاكور بند ١٩٩٥)

المبحث الرابع — فى الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح

§٢٦١ القاعدة : ينتج الصلح آثاره بالنسبة لكافة الدائنين، سواء وافقوا على الصلح أم عارضوا فيه ، وسواء أكانوا غائبين أم غير ممثلين فى الجمعية التى انعقدت للمداولة فى شروط الصلح . وهو مايعتبر خروجا عن القاعدة المعروفة وهى أن الاتفاق لا تتناول آثاره الا العاقدين (م ١٤١/٢٠٢ مدنى) [١]
وقد نصت المادة ٣٢٨ / ٣٣٨ تجارى على أن « التصديق على الصلح يجعله نافذاً فى حق جميع المداينين سواء كانوا مذكورين فى الميزانية أم لا ، وسواء حققت ديونهم أم لا ، وفى حق المداينين القاطنين خارج القطر المصرى والمداينين الذين صار قبولهم فى مداولات الصلح قبولا مؤقتا على حسب المنصوص بالمواد السابقة أيا كان المبلغ الذى يتخصص لهم فيما بعد بالحكم

---

(١) res inter alios acta neque nocet neque prodest

الانتهائى » وقد يعترض على هذه القاعدة بأن الدائن المتنازع فى دينه الذى لم يقبل فى مداولات الصلح والذى قضى فيما بعد بصحة دينه قد حرم بلا وجه حق من الاشتراك فى مداولات الصلح فى حين أن الدائن الذى قبل مؤقتاً فى المداولات ثم قضى فيما بعد بعدم صحة دينه قد اشترك بلا وجه حق فى مداولات الصلح مما يترتب عليه عدم توافر الاغلبية المزدوجة للدائنين والديون . ولكن المشرع لم يقم وزناً لهذه الاعتبارات وفضل استقرار الصلح وعدم تعرضه للتعديل .

على أن القاعدة المقررة فى المادة ٣٢٨ /٣٣٨ ليست صحيحة على اطلاقها بل يرد عليها الاستثناءات الآتية :

§ ٣٦٢ *فى الدائنين الذين لايسرى عليهم الصلح*: ليست القاعدة المقررة فى المادة ٣٢٨ / ٣٣٨ تجارى صحيحة على اطلاقها بل ترد عليها الاستثناءات الآتية :

١ — *الدائنون المرتهنون والممتازون وذووالاختصاص* : لايسرى الصلح على الدائنين الممتازين (١) أو الحاصلين على اختصاص على عقارات المدين (٢) أو الدائنين المرتهنين بالنسبة لقدر الدين المضمون بهذه التأمينات (٣)

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ يونيو ١٩١٨ ، ٣٠ ، ٤٩٤

(٢) استئناف مختلط ٦ مارس ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٣٣٦

(٣) أما بالنسبة الباقى فيجوز الاحتجاج عليهم بالصلح حتى لو لم تحقق ديونهم ، ويعتبرون دائنين عاديين بالنسبة لهذا القدر (م ٣٦٠ / ٣١١ تجارى)

وذهب رأى إلى أن الابراء الوارد فى عقد الصلح يسرى على كل الدين ، وليس على الجزء غير المضمون بالتأمين ، فلو كان الدين ٣٠٠ جنيه ولم يحصل الدائن المرتهن من توزيع ثمن العقار إلا على ٢٠٠ فقط اعتبر دائنا عاديا بالنسبة الباقى أى ١٠٠ جنيه . فاذا تجاوز الدائنون للمفلس عن ٢٠ ٠/٠ من ديونهم سرى الابراء على كل الدين أى عن ٣٠٠ ٠/٠ لا عن ١٠٠ جنيه ولا يستولى الدائن إلا على ٢٤٠ جنيها ولا يجوز له مطالبة المدين بعد ذلك إلا بمقدار ٤٠ جنيها (نقض فرنسى ٢٩ يناير ١٩٠٠ د، ١٩٠٠ ، ١ ، ٢٠٠)

وهذا الرأى بعيد عن الصواب لانه يجعل الابراء ساريا على جزء الدين المضمون برهن شيرون بند ٦٤٩)

(٢) **دائنو نقابة الدائنين :** لا يسرى الصلح على دائنى نقابة الدائنين. وهم الذين تعاقدوا مع وكيل التفليسة بصفته هذه (١)

(٣) **الدائنون المتعاقدون مع المفلس :** لا يسرى الصلح على الدائنين الذين نشأ حقهم قبل المفلس المرفوعة يده عن ادارة أمواله فى الفترة الواقعة بين حكم اشهار الافلاس والتصديق على الصلح . ذلك لأن رفع اليد لا يمنع المفلس من تحمله التزامات شخصية وكل مافى الأمر أن رفع اليد يجعل أمواله غير قابلة للتصرف فيها . فاذا حان الحين الذى يستعيد فيه المفلس حق ادارة أمواله بسبب الصلح تعين عليه وفاء التزاماته الشخصية كاملة .

على أن هناك بعض أحوال خلافية . فقد قدمنا أن الصلح عقد بين المفلس ونقابة الدائنين يسرى على كل الدائنين الذين تتكون منهم النقابة وبما أن هذه النقابة تشمل كل الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل حكم اشهار الافلاس فلا يسرى الصلح الا على أعضاء هذه النقابة فقط حتى لو تكشفت أو تعينت أو استحقت أو توكدت ديونهم بعد حكم اشهار الافلاس ويكفى أن ينشأ دينهم قبل هذا الحكم . ويتفق هذا الرأى مع ماهية الصلح ويصدق بنوع خاص على الالتزامات المتفرعة عن عقد أو شبه عقد. أما الالتزامات المتفرعة عن جريمة أو شبه جريمة فقد ذهب رأى الى أنه لا يكفى لسريان الصلح أن يكون الفعل الذى تولد عنه الدين سابقاً على حكم اشهار الافلاس، بل يجب أن يثبت الدين فى حكم قضائى صادر قبل الصلح (٢) والصحيح أن هذه التفرقة لا تستند الى أساس صحيح، لأن الحكم الصادر ضد الفاعل (المفلس) لا ينشىء التعويض بل يثبته فقط ، فالتعويض ينشأ منذ اليوم الذى وقع فيه الفعل المولد للالتزام . فاذا كان هذا الفعل سابقا على الافلاس.

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ ، ٤١ ، ٤٧

(٢) نقض فرنسى ١٠ يناير ١٩٣٢ ، دالوز الاسبوعى ١٩٣٢ وس ١٩٣٢ ، ١ ، ١٠٥ واستئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٢٤ ق ٤٦ ، ٢٨٢

دخل الحق الذى تولد عنه فى روكية التفليسة وخضع لعقد الصلح . والقول بخلاف ذلك يفضى إلى نتيجة شاذة وهى أن يتلوم الدائن فى المطالبة بحقه إلى ما بعد التصويت على الصلح حتى لا تسرى عليه شروطه ، وبذلك يستفيد من التراخى فى المطالبة (١) .

الفرع الثالث — فى أسباب زوال الصلح

§ ٢٦٣ **القاعدة** : هل يصمد الصلح الذى صادقت عليه المحكمة تلقاء ما قد يتكشف من الاحداث أو ما يقع فى المستقبل أم أنه يخضع لأسباب الزوال التى تتعرض لها العقود العادية كعدم الأهلية ، أو عيوب الرضا ؟ رأى المشرع أن الصلح لا يجوز أن يكون عرضة للبطلان كبقية العقود العادية حتى يكون ثابتاً موطد الأساس لا يتضعضع بدفع من الدفوع المعروفة ، وذلك لأن الصلح هو ثمرة مجهود طويل شاق تخللته إجراءات طويلة ومعارضات فصل فيها القضاء ، وبعد التغلب على كل هذه الصعاب صادق عليه القضاء . لذلك قضى القانون بعدم قبول الدعوى بزوال الصلح إلا إذا كانت مبنية على غش ظهر بعد التصديق على الصلح وهو ما يترتب عليه البطلان ، أو إذا كانت مبنية على عدم تنفيذ شروط الصلح ، وهو ما يترتب عليه الفسخ. وسنبحث فيما يلى أسباب بطلان وفسخ الصلح والاجراءات الواجب اتباعها ، وآثار البطلان والفسخ ، ومقارنة بطلان وفسخ الصلح باشهار الافلاس مرة ثانية .

المبحث الأول — فى أسباب بطلان وفسخ الصلح

§ ٢٦٤ **فى بطلان الصلح** (٢) : يفترض البطلان وجود عيب جوهرى

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٩٢٩ مكرر ص ٧٦٣ .

(٢) annulation pour dol

فى الصلح وقت حصوله . وإذا صح أن العقد يبطل بسبب الغلط أو الاكراه أو الغش (م ١٩٣/١٣٣ مدنى) فان عقد الصلح لا يبطل إلا بسبب الغش فقط ، ولكى يبطل الصلح بسبب الغش يجب أن يكون الغش « ناتجاً عن إخفاء مال المفلس أو مبالغة فى ديونه » (م ٣٣١ / ٣٤١ تجارى) وأن يظهر هذا الغش بعد التصويت على الصلح ، وإلا تعذر على الدائنين الادعاء بأن المفلس غرّر بهم . وقد أضافت المادة السالفة الذكر سبباً آخر للبطلان وهو الحكم على المفلس بعد التصديق على الصلح بأنه تفالس بالتدليس . مع أن الافلاس بالتدليس ينتج من إخفاء الأموال أو المبالغة فى الديون (م ٣٢٨ عقوبات) ولكن إذا اكتشف شيء من هذا القبيل بعد الصلح فلا يخلو الحال من أحد أمرين : (١) فاما أن تحقق النيابة العمومية الأمر وتتخذ الاجراءات اللازمة لمحاكمة المفلس جنائياً فاذا قضت محكمة الجنايات بالعقوبة بطل الصلح ، وأعيد فتح التفليسة ، إما من تلقاء نفس محكمة الافلاس أو بناء على طلب دائن ، بعد الاطلاع على الحكم القاضى بالعقوبة دون حاجة إلى الحكم ببطلان الصلح ، وتعين مأمور التفليسة ووكيل التفليسة . وفى هذا تقول المادة ٣٤٣/٣٣٣ تجارى « وتعين المحكمة مأموراً للتفليسة ووكيلا واحداً أو أكثر عن المداينين بمجرد اطلاعها على الحكم الصادر بأن المفلس تفالس بالتدليس » (٢) وإما أن تمتنع النيابة العمومية عن محاكمة المفلس ، وفى هذه الحالة يجوز لأى دائن(١) أن يطلب بطلان الصلح بسبب الغش وتقام هذه الدعوى أمام المحكمة التى أشهرت الافلاس ولا يسقط الحق فى إقامتها إلا بمضى خمس عشرة سنة تبدأ من اليوم الذى اكتشف فيه الغش (م ٢٠٨ / ٢٧٢ مدنى) .

---

(١) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ ، ٣٢ ، ٥٩ ولا يشترط إعلان كل الدائنين (سم ١٩ يناير ١٩١٠ ، ٢٢ ، ٩٩ و ٢٧ يونيو ١٩١٧ ، ٢٩ ، ٥١٩)

§٣٦٤ — في فسخ الصلح : يفترض الفسخ طروء أمر لاحق للصلح كعدم تنفيذ شروط الصلح وبخاصة عدم وفاء الأنصبة . وتقول المادة ٣٣٢ / ٣٤٣ تجارى : « إذا لم يوف المفلس بشروط الصلح يجوز طلب فسخه أمام المحكمة » ولا تعدو هذه المادة أن تكون تطبيقاً للشرط الضمنى الفاسخ المستتر فى كل عقد ثنائى (١) . ويترتب على ذلك وفقاً لقواعد هذا الشرط الفاسخ ، انه يجوز للدائنين فى حالة عدم وفاء المدين الأنصبة فى المواعيد المتفق عليها سلوك أحد سبيلين فاما أن يطلبوا فسخ الصلح وفى هذه الحالة يجب إدخال الكفلاء فى الدعوى (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجارى) وإذا أوفى الكفلاء مافى ذمة المدين أمكن تفادى الفسخ (٢) واما أن يطالبوا المفلس والكفلاء بوفاء الأنصبة المتفق عليها (٣). ويجوز للمحكمة أن تمنح مهلة قضائية للوفاء (٤) (م ١٦٨ / ٢٣١ مدنى) . كما أن المحكمة تستطيع بما لها من سلطة التقدير أن ترفض فسخ الصلح متى ثبت لها أن شروط الصلح قد نفذت فى جملتها . وإذا اشترط فسخ الصلح بحكم القانون عند عدم دفع النصيب جاز للمفلس الوفاء حتى ميعاد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا بالقياس على حكم المادة ٣٣٤ / ٤١٦ مدنى .

ولما كان الصلح لايزول إلا بالفسخ بسبب عدم تنفيذ شروط الصلح أو بالبطلان بسبب الغش (م ٣٣١ و ٣٣٢ / ٣٤١ و ٣٤٢ تجارى) ، فينتج من هذا أن العيوب الشكلية التى لحقته فى نشأته لايجوز الاحتجاج بها ولا يصح

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ يونيو ١٩٢٦ ، ٣٨ ، ٤٩٨

(٢) استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٩١٢ ، ٢٥ ، ٤٨

(٣) حكم التصديق على الصلح لايعتبر سنداً واجب التنفيذ titre exécutoire يعطى الدائنين حق تحصيل الانصبة المتفق عليها (سم أول مارس ١٩١٦ ، ٢٨ ، ١٧٣) . وهذا على خلاف ماذهب اليه القانون الالمانى الذى اعتبر هذا الحكم سندا واجب التنفيذ.

(٤) لاكور بند ١٦١٦ وتالير بند ٢١١١ وعكس ذلك محكمة اسكندرية التجارية ٩ ابريل ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٢٧ ، ٣١٣ وجاء فى هذا الحكم أنه لايوجد نص فى القانون يسمح باعطاء المفلس أجلا قضائيا للوفاء وكان الاحرى بالمحكمة أن تقول بأنه لايوجد فى القانون التجارى نص يحظر سريان المادة ١٦٨ / ٢٣١ مدنى على المفلس المتصالح .

أن تكون سبباً جديداً للبطلان متى حاز حكم التصديق على الصلح قوة الشيء المقضى فيه ، كعدم دعوة دائن إلى جمعية الصلح [١] ، او ان المحكمة عند التصديق على الصلح اعتمدت على وثيقة رسمية لم يطلع عليها الخصوم [٢] . أو احتساب صوت أحد الدائنين فى جمعية الصلح أكثر من مرة [٣] .

§ ٢٦٥ فى دعاوى البطلان والفسخ : تخضع دعاوى البطلان والفسخ لقواعد واحدة . ولا يستطيع المفلس مباشرة هذه الدعاوى لأنه هو المسئول عن الغش وعن عدم تنفيذ شروط الصلح .

كما أن وكيل التفليسة لا يستطيع مباشرة هذه الدعاوى بصفته ممثلا لنقابة الدائنين ، لأن هذه النقابة لا وجود لها إلا بالنسبة لأغراض معينة ليس منها دعاوى البطلان ، زائداً الى ماتقدم أن حكم التصديق على الصلح يترتب عليه انتهاء مأمورية وكلاء التفليسة ولكن يجوز لكل دائن فى مجموع الدائنين مباشرة هذه الدعاوى [٤] دون حاجة الى إدخال بقية الدائنين [٥] وذلك لأن القانون لم يشأ تعليق اقامة الدعوى على مشيئة أغلبية الدائنين وإلا استطاع المدين المتصالح أن لا ينفذ شروط الصلح بالنسبة لأقلية الدائنين وأن ينفذها بالنسبة للأغلبية ويكون فى مأمن من زوال الصلح مادام حائزاً لرضاء الأغلبية [٦] . أما الدائنون الذين لا يسرى عليهم الصلح كالدائنين المرتهنين

---

(١) استئناف مختلط اول يونيو ١٩١٠ ، ٢٢ ، ٣٤٦ الا اذا ثبت تعمد هذا الترك من باب الغش

(٢) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٩٣ ، ٥ ، ١١٦ . وهذه الوثيقة هى كتاب مرسل من تتصل الى النيابة العمومية

(٣) استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٩٢٢ ، ٣٥ ، ٧٨ . وسبيل تصحيح هذا العيب يكون فى وقت التصديق على الصلح ، أو المعارضة .

(٤) سم ١٠ ديسمبر ١٩١٩ تق ٣٢ ، ٥٩ و ١٩ يناير ١٩١٠ ، ٢٢ ، ٩٩ و ٢٧ يونيو ١٩١٧ ، ٢٩ ، ٥١٩

(٥) سم ١٩ يناير ١٩١٠ ، ٢٢ ، ٩٩

(٦) فى خلال المناقشات التى حدثت فى فرنسا حول قانون ١٨٣٨ أقترح تعليق صحة دعوى الفسخ على موافقة اغلبية الدائنين ، عدداً وديناً ، وقد رفض هذا الاقتراح لانه لا يتفق مع انقضاء نقابة الدائنين بفعل الصلح (برسرو بند ١٣٨٦ هامش ١ ص ٨٨٠)

لعقار أو منقول فلا يجوز لهم طلب بطلان أو فسخ الصلح لانعدام مصلحتهم.

وتقام الدعوى على المفلس شخصياً ولا تقام على وكيل التفليسة بسبب انتهاء مأموريته . وإذا توفى المفلس أقيمت الدعوى على ورثته مادامت لم تتقادم بمضى المدة ، ولا تسرى المادة ٢٠٩ / ٢١٧ تجارى التى تحدد المدة التى يجوز فى خلالها اشهار الافلاس (السنة التالية للوفاة فى القانون الأهلى وستة أشهر من وقت الوفاة فى القانون المختلط) لأن الغرض اعادة فتح التفليسة وليس إشهار الافلاس من جديد . ومن قضاء المحاكم المختلطة أن يحصل الاعلان إلى آخر محل كان مقيما فيه المفلس المتصالح بدون احتياج الى تعيين الورثة قياسا على إشهار إفلاس التاجر المتوفى (١) . ويجب أن تقام دعوى الفسخ « بحضور الكفلاء ان كانوا » (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجارى) لأن فسخ الصلح « لا يبرىء الكفلاء الذين توسطوا فيه بضمانهم تنفيذه كله أو بعضه » (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجارى) .

أما إذا كان موضوع الدعوى بطلان الصلح بسبب الغش فلا يشترط إدخال الكفلاء فى الدعوى ، لأن بطلان الصلح « سواء كان بسبب الغش أو الحكم على المفلس بعد التصديق على الصلح بأنه تفالس بالتدليس يبرىء الكفلاء فيه » (م ٣٣١ / ٣٤١ تجارى) . ومن المتسهل تبرير هذه التفرقة فنقول إن سبب براءة الكفيل فى حالة البطلان بسبب الغش هو أن رضاء الكفيل يعتبر مشوبا بعيب ، وشأنه فى هذا كالدائنين . فقد اعتمد الكفيل على صدق المكفول ثم تكشف الحال عن ختله وغشه فوجب أن يستفيد من هذا البطلان وأن تزول مسئوليته . أما فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذ شروطه فهو يرجع إلى خطأ المفلس والكفيل سواءاً بسواء ، اذ كان من المتعين على الكفيل العمل على تنفيذ شروط الصلح ، وقد أعد الكفيل لهذا اليوم العصيب الذى لا تنفذ فيه شروط الصلح .

---

(١) استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ق ٤٩ ص ٧

والمادة ١٥١ / ٢١٢ مدنى كافية لتفسير بقاء التزام الكفيل . ويلاحظ أنه بطلان الصلح بسبب الغش مانع من التصالح مرة ثانية مع المفلس . أما فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذ شروطه فلا يمنع من التصالح مرة ثانية بشروط جديدة . وسواء أكان الغرض بطلان أو فسخ الصلح فيجب أن يتخذ الطلب صورة دعوى حقيقية يعلن فيها الخصوم ، لذلك لا يجوز أن يتخذ صورة عريضة كما هو الحال فى طلب اشهار الافلاس . وتختص بالنظر فى هذه الدعوى المحكمة التى صادقت على الصلح أى المحكمة التى اشهرت الافلاس [1] (م ٣٣٣ و ٣٤٣ تجارى)

ويجوز استئناف الحكم الصادر فى طلب فسخ أو بطلان الصلح لأنه يعتبر وارداً على طلب غير معين .

المبحث الثانى — فى آثار بطلان أو فسخ الصلح

§ ٢٦٦ فى الآثار المشتركة للبطلان والفسخ : ينتج حكم البطلان أو الفسخ أثراً مطلقا ، فهو يبطل أو يفسخ الصلح بالنسبة لكافة الدائنين حتى لو صدر هذا الحكم بناء على طلب دائن واحد . وينتج البطلان أو الفسخ نتائج واحدة عدا حالة الكفلاء وقد تقدم القول فيها .

ويترتب على البطلان أو الفسخ اعادة فتح التفليسة ومباشرة أعمالها من جديد . وتعتبر حالة الافلاس ماتزال قائمة أى ان انهيار الصلح يسرى على الماضى . إلا أن ضرورات الائتمان واحترام الحقوق التى اكتسبها الغير فى الفترة الواقعة بين التصديق على الصلح وزواله تقضى بتخفيف وقع الآثار التى تترتب على انهيار الصلح . من ذلك (١) ان الأعمال التى أجراها المدين بعد التصديق على الصلح لحين زواله تبقى قائمة وفى هذا تقول المادة ٣٣٥ /

---

(١) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٩ ، ٢١ ، ٢٢٢ حتى لو كان المبلغ المطلوب أقل من مائة جنيه ويلاحظ انه اذا كان الغرض من الدعوى مطالبة المفلس بتنفيذ شروط الصلح كانت المحكمة الجزئية او الكلية هى المختصة طبقا للقواعد العامة (سم ١٧ فبراير ١٩٢٦، ٣٨ ، ٢٤٣

٣٤٥ تجارى « لا يصير ابطال المعاملات التى تصدر من المفلس بعد الحكم بالتصديق على الصلح وقبل فسخه أو ابطـــاله إلا اذا حصلت منه بطريق التدليس إضراراً بحقوق المداينين » (٢) ومن ناحية أخرى تحتفظ الأنصبة المدفوعة ، فى علاقة الدائنين فيما بينهم ، بقوتها الابرائية المستمدة من الصلح (م ٣٣٦ / ٣٤٦ تجارى) (٣) تبقى التزامات الكفيل فى حالة فسخ الصلح (م ٣٣١ / ٣٤١ تجارى)

§ ٢٦٧ مباشرة اعمال التفليسة من جديد : (٣٣٣ و ٣٣٤ / ٣٤٣ و ٣٤٤ تجارى) . لا يترتب على بطلان أو فسخ الصلح فتح تفليسة جديدة ولكن احياء التفليسة القديمة . فيحيا رفع اليد ، وتلتئم نقابة الدائنين بعد أن تشتتت ولا يستطيع الدائنون مباشرة المطالبة الانفرادية . وبمجرد اطلاع محكمة الافلاس على الحكم الصادر بأن المفلس تفالس بالتدليس أو الحكم ببطلان الصلح أو فسخه تعين مأمور التفليسة ووكيلا واحداً أو أكثر عن التفليسة ويجوز لهم وضع الاختام على أماكن المفلس . وعليهم أن يباشروا بدون تأخير جرد الأموال والسندات والاوراق مع مراجعة قائمة الجرد القديمة ويكون ذلك بحضور مأمور التفليسة أو من يعينه لينوب عنه . ولا يعاد تحقيق الديون السابق قبولها أو تأييدها . ولكن اذا ظهر دائنون جدد بعد الصلح وجب على وكيل التفليسة القيام باجراءات اللصق والاعلان فى الصحف ودعوة الدائنين الجدد الى تقديم مستنداتهم . وتحصل الدعوة بخطابات يرسلها قلم الكتاب . وتشتمل هذه الاعلانات والخطابات على ملخص الحكم القاضى بتعيين وكيل التفليسة . ويشرع فورا فى تحقيق ديونهم طبقا لقواعد تحقيق الديون (م ٢٨٨ و ٢٩٦ تجارى وما بعدها)

وبعد تمام هذه الأعمال تنعقد جمعية جديدة للصلح ، إذا كان الصلح زال بسبب الفسخ ، يشهدها الدائنون الأقدمون والجدد وإذا لم يحصل صلح جديد

يصير الدائنون فى حالة اتحاد . وتقول المادة ٣٣٤ / ٣٤٤ تجارى « وبعد اتمام الأعمال المذكورة إذا لم يحصل صلح جديد يطلب حضور المداينين واجتماعهم لأجل إبداء رأيهم فى إبقاء وكلاء المداينين أو استبدالهم » . أما اذا قضى ببطلان الصلح فهل يجوز التصالح من جديد مع المفلس ؟ لا نزاع فى أنه إذاقضى على المفلس بالافلاس بالتدليس حال هذا الحكم دون الصلح . ولكن إذا قضى ببطلان الصلح بسبب الغش دون أن يقضى على المفلس بأنه تفالس بالتدليس فقد اختلف فى جواز الصلح . ونرى أنه فى هذه الحالة أيضاً لايجوز الصلح . لأن الغش سواء اقترن بعقوبة جنائية أم لا ، يجعل المدين غير جدير بالصلح (م ٣٢٧/٣٣٧ تجارى) .

§ ٣٦٨ — فى استناد اعادة فتح التفليسة الى الماضى : الاصل أن يستند البطلان والفسخ الى الماضى فيما عدا الأحوال التى أشارت اليها المواد ٣٣٥ و ٣٣٦/ ٣٤٥ و ٣٤٦ تجارى ، ومعنى ذلك اعتبار الصلح كأنه لم يقع ، وان التفليسة لم تزل مستمرة . ويترتب على ذلك أن رهن مجموع الدائنين يتولد من جديد لمصلحة الدائنين الأقدمين قبل الدائنين الجدد . ولامراء فى أن آثار حكم التصديق وقيده تسقط مع الصلح . ولكن إذا انعدم الرهن التأمينى المقرر بأسم كل واحد من الدائنين (م ٣٢٨ / ٣٣٨ تجارى) فان رهن نقابة الدائنين يبقى لأنه متولد من حكم اشهار الافلاس . وهذا الحكم لايزول بسبب بطلان أو فسخ الصلح ، وفى كلتا الحالتين يحيا رهن نقابة الدائنين من جديد ويكون ضامنا لكل الديون الأصلية بأكملها ولا يضمن فقط الأنصبة المتفق عليها فى عقد الصلح (عداما أشارت اليه المادة ٣٣٦/٣٤٦ تجارى) كذلك يترتب على ماتقدم أن بائع العقار الذى فقد امتيازه وحقه فى الفسخ بسبب عدم قيد هذا الامتياز قبل حكم اشهار الافلاس ، ثم قيده بعد الصلح يظل محروما من ضماناته متى قضى ببطلان أو فسخ الصلح ، لأن الافلاس يحيا من جديد مستنداً الى الماضى بما صاحبه من وقف إجراءات القيود العقارية (وهو مايمنع من اعتبار قيد

البائع صحيحاً) ورهن نقابة الدائنين (وهو مايمنع البائع من مباشرة دعوى الفسخ) . وقد خفف القانون من شدة هذا الأثر الرجعى بما قرره فى المواد ٣٣٥ / ٣٤٥ و٣٣٦ / ٣٤٦ وهو ماسنشرحه فيما يلى :

§ ٢٦٩ فى بقاء العقود المبرمة بين حكم التصديق وفسخ الصلح : رأى القانون أن يخفف من شدة قاعدة الأثر الرجعى لاعادة فتح التفليسة لأن تطبيق هذه القاعدة بألفاظها ومبانيها يفضى إلى أن الأعمال التى أبرمها المفلس فى الفترة الواقعة بين التصديق على الصلح وزواله تكون باطلة بمقتضى قاعدة رفع يد المدين عن إدارة أعماله ، بمعنى أنه لايجوز الاحتجاج بها على مجموع الدائنين وهى نتيجة ضارة بائتمان المفلس المتصالح كما أنها مغايرة للعدالة . وبخاصة إذا لاحظنا أن زوال الصلح قد يقع بعد أربع أو خمس سنين من تاريخ التصديق عليه إذ أن الدائنين الجدد تعاقدوا مع المفلس المتصالح اعتماداً على الصلح الذى أعاد اليه حق إدارة أمواله . ويتعين عدلا على الدائنين الأقدمين الذين منحوا الصلح الى المدين، الإقرار بصحة الديون الجديدة التى تعتبر فى الواقع من فعلهم أو تمت بإيحائهم والتى تعتبر فى رأيهم مسهلة للمفلس لوفاء الأنصبة المتفق عليها الى الدائنين . لذلك نصت المادة ٣٣٥ / ٣٤٥ تجارى على أنه «لا يصير ابطال المعاملات التى تصدر من المفلس بعد الحكم بالتصديق على الصلح وقبل فسخه أو إبطاله إلا اذا حصلت منه بطريق التدليس إضراراً بحقوق المداينين» يترتب على ذلك أن إعادة فتح التفليسة لا تسبقه فترة ريبة ولا يجوز ابطال التصرفات الحاصلة فى الفترة الواقعة بين التصديق على الصلح والفسخ أو البطلان بمقتضى المادة ٢٢٧/٢٣٥ تجارى ومابعدها، كما انه لا يجوز ابطالها بمقتضى المادة ٢١٦ / ٢٢٤ تجارى التى تقضى بالبطلان بسبب رفع يد المدين عن ادارة أمواله. انما يجوز ابطال هذه التصرفات اذا حصلت من المفلس «بطريق التدليس» (م٣٣٥/٣٤٥ تجارى) بالدعوى البولصية طبقا للمادة ١٤٣/٢٠٤ مدنى.

ولا يثير تطبيق المادة ٣٣٥ / ٣٤٥ تجارى أية صعوبة بالنسبة للتصرفات

التى آجراها المفلس بعد الصلح . ولكن هل تسرى هذه المادة على التصرفات المشتقة من أعمال سابقة على الصلح ومتصلة بتنفيذ الصلح ؟ كما لو أوفى المفلس بعد الصلح وقبل البطلان أو الفسخ أنصبة الى بعض الدائنين اضراراً بالبعض الآخر ، وبخاصة اذا كانت الأنصبة المدفوعة لم يحل ميعاد استحقاقها ، فهل يستطيع وكيل التفليسة المعاد فتحها استرداد مادفع ؟ اختلفت الآراء . فذهب رأى الى جواز الاسترداد تطبيقا للمادة ٢٢٧ أو ٢٢٨ تجارى أو المادة ٢١٦ / ٢٢٤ تجارى . وقد أخذ القضاء الفرنسى فى معظم أحكامه بهذا الرأى (١) وهذا خطل اذ يشترط لسريان المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ أن يحدد الحكم القاضى ببطلان أو فسخ الصلح التاريخ الذى توقف فيه من جديد المفلس المتصالح عن الوفاء . وليس على المحكمة أن تفعل ذلك لأنها لاتقضى باشهار افلاس جديد بل تقتصر وظيفتها على اعادة فتح التفليسة القديمة . أما المادة ٢١٦/٢٢٤ تجارى فلا محل للجوء اليها لأن المادة ٣٣٥/٣٤٥ تجارى أقصتها صراحة ولم تفرق بين المعاملات الصادرة من المفلس قبل أو بعد التصديق على الصلح وقضت بصحتها إطلاقا ، زائدا الى ماتقدم أنه اذا طبقت المادة ٢١٦/٢٢٤ ، فى هذا الفرض ، لوجب تطبيقها على كل ما يتعلق بتنفيذ الصلح ، ولوجب استرداد كل الأنصبة المدفوعة وهو ما يتعارض مع المادة ٢٣٦/٣٤٦ تجارى التى افترضت صحة وفاء بعض الأنصبة لذلك لايجوز أبطال وفاء انصبة الى بعض الدائنين إضراراً بالبعض الآخر إلا فى حالة الغش (م ١٤٣/ ٢٠٤ مدنى) ومن المتسهل اثبات الغش لأن الدائنين يعرفون المفلس وعاونوه على معاودة تجارته والتزموا ضمنا بالامتناع عن فعل أى شىء يخل بالمساواة فيما بينهم . واذا طبقت المحاكم قاعدة المساواة بكياسة استطاعت أن تمنع سوء استعمال المادة ٣٣٥/ ٣٤٥ تجارى (٢)

---

(١) نقض فرنسى ١٦ يوليو ١٨٨٣ ، د ، ١٨٨٤ ، ١ ، ١٨٣ و ٢٦ نوفمبر ١٩١٩ جازيته المحاكم الفرنسية ٦ يناير ١٩٢٠ ، د ، ١٩١٩ ، ١ ، ٩٦)

(٢) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٤٧ وبرسرو بند ١٣٩٣ وتالير بند ٢١١٦

§ ٢٧٠ **فى بقاء الاثر الابرائى للانصبة المدفوعة** : قدمنا أن القانون قضى بصحة الأعمال التى تمت فى الفترة الواقعة بين الصلح وزواله وبقى أن نبحث فى كيفية معاملة الدائنين الجدد فى علاقاتهم مع الدائنين الأقدمين . قضى القانون بأن يتحاص الدائنون الجدد والدائنون الأقدمون ولكن على أى أساس؟ لو فرض أن لدائن ١٠٠ جنيه وقضى الصلح بابراء قدره ٧٥ جنيهاً فهل يقدم فى التفليسة بمائة جنيه أم بخمسة وعشرين جنيهاً ؟ يجب التفرقة بين علاقة الدائنين المتصالحين والمفلس ، وبين علاقة الدائنين الاقدمين والدائنين الجدد

(١) **فى علاقة الدائنين المتصالحين والمفلس** : يترتب على زوال الصلح ان يستعيد الدائنون المتصالحون قبل المفلس حقوقهم كاملة على ان يخصم منها المبالغ التى قبضوها فعلا . وفى المثال المتقدم اذا أوفى المفلس فى يوم بطلان او فسخ الصلح عشرة جنيهات ، إستطاع الدائن بعد قفل هذه التفليسة بطريق الاتحاد ، ومع افتراض ان الاتحاد اعطى نصيبا جديدا قدره ١٥ جنيها ، مطالبة المفلس بمقدار ٧٥ (١٠٠ - (١٠ + ١٥ = ٧٥) وفى هذا تقول المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجارى « الدائنون السابقون على الصلح الذى صار فسخه أو ابطاله تعود لهم حقوقهم بتمامها بالنسبة للمفلس »

(٢) **فى علاقة الدائنين الأقدمين والدائنين الجدد** : يختلف الحل بالنسبة لعلاقة الدائنين الأقدمين والدائنين الجدد . فقد فرقت المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجارى بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا لم يوف المدين أى نصيب فى وقت إعادة فتح التفليسة زال الابراء المشروط فى الصلح حتى بالنسبة للدائنين الجدد . وحتى بالنسبة لهؤلاء الدائنين يسترد الدائنون السابقون على الصلح حقوقهم كاملة اى أنهم يقدمون فى التفليسة المعاد فتحها بمائة . وتقول المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجارى « اذا كانوا لم يقبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح فيدخلوا فيها بجميع ديونهم »

الحالة الثانية : اذا أوفى المفلس فى وقت إعادة فتح التفليسة جزءاً من نصيب (١٠ من ٢٥) احتفظ الجزء المدفوع بالأثر الابرائى النسبى الذى

خصصه الصلح . فالدائن الذى استولى على ١٠ من دينه البالغ ١٠٠ يعتبر انه حصل على ⅒ حقه اى على ٤٠ ولا يعتبر دائنا إلا بالنسبة الى ⅗ الدين اى ٦٠ ويتحاص بهذا المبلغ الأخير (وليس بمبلغ ٩٠) مع الدائنين الجدد . وتقول المادة ٣٤٦/٣٣٦ تجارى « وأما اذا قبضوا شيئا من القدر المذكور فيدخلوا بجزء من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من القدر المذكور » .

§ ٢٧١ فى بقاء التزام الكفيل فى الصلح فى حالة الفسخ : وثمت قيد آخر يرد على قاعدة زوال الصلح فى الماضى فى حالة الفسخ وهو بقاء التزام الكفيل الذى قدمه المفلس المتصالح لضمان شروط الصلح وقد يبدو أول وهلة انه مهما كان سبب زوال الصلح ، سواء أكان سببه الفسخ او البطلان ، فيجب ان يكون أثر الزوال قبل الكفيل كأثره قبل المدين الأصلى وأنه من أجل ذلك يجب ابراء الكفيل من التزامه . وهذا هو ما يحدث فى حالة بطلان الصلح ، اذ يبرأ الكفيل فى الصلح بحكم القانون (م ٣٤١/٣٣١ تجارى) لكن القانون إطرح جانباً هذه النتيجة فى حالة فسخ الصلح ، وقضى فى المادة ٣٤٣/٣٣٢ تجارى بأن « فسخ الصلح لا يبرىء الكفلاء الذين توسطوا فيه بضمانهم تنفيذه كله أو بعضه » وقد قيل تبريراً لهذه التفرقة فى خلال الأعمال التحضيرية لقانون ١٨٣٨ الفرنسى انه لو قررت براءة الكفيل خيف ان يتواطأ مع المفلس بقصد فسخ الصلح توصلا الى انقضاء الكفالة . ولا وجود لهذا الخوف فى حالة بطلان الصلح ، لأن ما يترتب على البطلان من إتخاذ اجراءات جنائية ضد المفلس بأنه متفالس بالتدليس يحمله على تحاشى الافلاس (١) وعندى ان هذا الفرق يفسر بنظرية الخطأ . فبينا بطلان الصلح لا يعتبر منسوبا الى الكفيل فان عدم تنفيذ الصلح يعتبر خطأ منسوبا اليه ، ومتى تعذر على المدين الوفاء وجب على الكفيل القيام بذلك . واذاً تكفى المادة ٢١٢/١٥١ مدنى لتفسير بقاء التزام الكفيل .

(١) برسرو بند ١٣٩٥ ص ٨٩٢ وهامش ١

ويبقى التزام الكفيل فى حدود شروط الصلح أى ان الكفيل لا يلتزم إلا بمقدار الأنصبة المتفق عليها فى الصلح .

المبحث الثالث — فى اشهار الافلاس مرة ثانية

§ ٢٧٢ *فى فتح تفليسة جديدة* : واذ فرغنا من الكلام فى زوال الصلح بسبب البطلان او الفسخ لعدم تنفيذ شروط الصلح نحب ان نقارنه بحالة قد تحدث أحيانا ولو انها مختلفة تماما عن زوال الصلح وهى اشهار افلاس المفلس المتصالح مرة ثانية لعدم وفائه ديونه التى ترتبت فى ذمته بعد الصلح . فالمدين الذى استرد حقه فى ادارة امواله قد يتحمل تعهدات جديدة وقد لا يفى بها . ويختلف الفرضان من قبل شروطهما وآثارهما :

§ ٢٧٣ *فى عدم جواز اشهار الافلاس بسبب الفسخ* : اذا لم يوف المدين الانصبة المتصالح عليها فلا يستطيع الدائنون الذين استحقت لهم هذه الأنصبة طلب اشهار افلاس المدين عملا بقاعدة « لا يقع افلاس على افلاس [1] » . ومع ان القانون لم ينص صراحه على هذه القاعدة إلا أنه من المتفق عليه ان عدم وفاء المفلس الأنصبة المتصالح عليها لا يترتب عليه اشهار الافلاس مرة ثانية [2] . وليس للدائنين المتصالحين الامطالبته بتنفيذها أوالعمل على فسخ الصلح واعادة فتح اجراءات الافلاس الأصلية . ولا يملك هذا الحق الدائنون اللاحقون للتصديق على الصلح لأنهم لم يكونوا أطرافا فيه إنما اذا وجد دائنون جدد بعد التصديق على الصلح ولم تدفع ديونهم كلها أو بعضها جاز لهم طلب اشهار افلاس المدين مرة ثانية .

§ ٢٧٤ *فى اشتباه آثار الافلاس الثانى بفسخ الصلح* . تتشابه آثار الافلاس الثانى من عدة وجوه، بآثار فسخ الصلح، لأن رفع يد المدين عن ادارة أمواله

---

(١) faillite sur faillite ne vaut

(٢) استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٩٢٢ ، ٣٥ ، ٧٨ لاكور بند ١٩٢٣ وبرسرو بند ١٣٩٧ ويستفاد عكس ذلك من سم ٢٤ يناير ١٩٣٤ ، ٤٦ ، ١٢٩ .

بسبب هذا الافلاس يمنع المفلس من تنفيذ الصلح وبالتالى يترتب عليه بحكم القانون فسخ الصلح (١) وينتج مما تقدم أن اشتراك الدائنين الأقدمين مع الدائنين الجدد فى التفليسة الجديدة والتقديم فيها يخضع للقاعدة المقررة فى المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجارى اذ نص فى ختامها « وتتبع الأحكام المذكورة فى هذه المادة اذا وقع تفليس ثان بدون سبق إبطال الصلح أو فسخه » .

كذلك يستطيع الدائنون الأقدمون الاحتجاج على الدائنين الجدد بالرهن المقرر فى المادة ٢٨٧/٢٩٥ تجارى . واخيراً يحتفظ الدائنون الأقدمون بحقوقهم قبل الكفلاء بقدر الأنصبة المتفق عليها فى الصلح .

وفيما عدا ماتقدم فالفسخ واشهار الافلاس مرة ثانية يختلفان إختلافا جوهرياً . فاشهار الافلاس من جديد ليس معناه عود حالة الافلاس القديمة ولكنه إشهار افلاس جديد يترتب عليه كل نتائج الافلاس كتحرير قائمة جرد جديدة ، وتحقيق وتأييد المستندات فى المواعيد المنصوص عليها قانونا وتحديد تاريخ التوقف الثانى عن الدفع ، ويعين هذا التاريخ مبتدأ فترة الريبة الثانية وما يترتب على ذلك من تطبيق المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى وما بعدها على التصرفات الحاصلة من المفلس منذ التصديق على الصلح حتى إشهار الافلاس الثانى . أما فى الفسخ أو البطلان فتطبق فقط الدعوة البولصية فى حالة التدليس (م ٣٣٥ / ٣٤٥ تجارى)

الفصل الثانى

فى التسوية الودية

§ **٢٧٥** تعريف : التسوية الودية ، أو الصلح الودى . هو اتفاق يتم بين المدين وكل الدائنين الغرض منه تفادى اشهار الافلاس الذى يهدد هذا

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٢ ، ٤٦ ، ١٢٩ حتى لولم يطلب ذلك الدائنون المتصالحون

المدين . استبقاء لكرامته وصونا له من العار الذى يلحقه بسبب الافلاس
ويخضع هذا الصلح للقواعد التى تسرى على العقود عامة (١) . فهو عقد عادى
يقع بلا علانية ولا يقتضى أى اجراء ينم عن وجوده (٢)

§ ٢٧٦ فى الفرق مابين الصلح القضائى والتسوية الودية . تختلف التسوية
الودية عن الصلح القضائى فى أن هذا الأخير تخضع فيه أقلية الدائنين للاغلبية
بشرط تصديق المحكمة ، أما التسوية الودية فهى اتفاق عادى لا يتم إلا برضاء
كل الدائنين . وتكفى هذه الارادة الجماعية لتمامه بلا حاجة الى تصديق المحكمة .
ويقع هذا الاتفاق بين المدين وكل الدائنين إما قبل إشهار الافلاس منعاً
لوقوعه ، أو بعد إشهار الافلاس إنهاء لهذه الحالة .

الفرع الاول — التسوية الودية قبل الافلاس

§ ٢٧٧ فى جواز وقوع التسوية الودية قبل اشهار الافلاس : من المتفق
عليه فقها وقضاء أنه يجوز اجراء التسوية الودية قبل اشهار الافلاس (٣) .
ولم يشر القانون التجارى الى هذه التسوية ، ولكنها جائزة طبقا لهذا الأصل
العظيم وهو أن الاتفاق قانون العاقدين .

§ ٢٧٨ فى انه التسوية الودية عقد عادى . التسوية الودية عقد عادى
لذلك تخضع للقواعد العامة المتعلقة بانعقاد العقود . وقد يتخذ رضاء الدائنين
أى شكل ولا يشترط أن يصدر فى جمعية وقد يستفاد ضمنا من ظروف الحال ،
كما انه لا يشترط تصديق المحكمة . لكن هذا الاتفاق لا يلزم الا من كان طرفا
فيه . ويحتفظ الدائنون المخالفون والغيب بحقهم فى مطالبة المدين بكامل ديونهم
بالكيفية التى يرونها . وبما أنه مما يتفق مع الارادة الاحتمالية للعاقدين أنهم
لم يتجاوزوا عن بعض ديونهم الى المدين إلا بشرط قبول كل الدائنين لهذا

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ ، ٤١ ، ١٤٢

(٢) « « ٢٦ يونيو ١٩٢٦ ، ٣٨ ، ٤٩٨

(٣) برسرو بند ١٣٩٩ وليون كان ورينوات ج ٧ بند ٦٥٣ ودليل عكس من سم ١١ فبراير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٢٢٧ ونقض فرنسى ٢٢ يونيو ١٨٧٧ ، د ١٨٧٧ ، ١ ، ٤٠٧

الابراء فينتج من ذلك أن رفض دائن واحد معناه عدم تحقق الشرط وانهيار كل الصرح الذى أقامه المدين.(١) وفحوى ما تقدم أن التسوية الودية تفترض رضاء كافة الدائنين .(٢)

ولعل هذا الرضاء الجماعى هو أكبر ما يعاب على نظام التسوية الودية، اذ يكفى للحيولة دون وقوعها، أو لانهيارها معارضة دائن واحد. لذلك يتعين الاتصال قبل التوقيع على العقد، بكل الدائنين وقد يكون من المفيد لهذا الغرض اللجوء الى النشر فى الصحف. وحتى اذا وقع كل الدائنين الظاهرين على هذا العقد، فهو يتعرض فيما بعد للزوال اذا ظهر دائن ظل حتى التوقيع غير معلوم فهو يعيد كل شىء على بساط البحث وفى الغالب يمنح مزايا خاصة فى نظير موافقته على التسوية.

§ ٢٧٩ فى آثار التسوية الودية: تتوقف آثار التسوية الودية على ما اشترطه الدائنون فقد يتفق على منح المدين آجالا للوفاء أو على إبرائه جزئيا، او على تخلى المدين عن كل أمواله للدائنين فى نظير تجاوزهم عن القدر الزائد من ديونهم. ومهما تكن شروط التسوية فهى تحول دون إشهار الافلاس، وتمنع رفع يد المدين عن إدارة أمواله.

ولكن اذا صح أن التسوية الودية تخضع لقاعدة حرية الاتفاق فهل هذه الحرية مطلقة لا تقيدها المادة ٤٠٣ تجارى التى تقضى ببطلان المزايا التى حصل عليها الدائن بسبب إعطائه رأيا فى مداولات التسوية أو عقد مشارطة مخصوصة يترتب عليها نفعه من أموال المدين (بند ٢٣٤)؟. نرى أن هذه المادة تسرى على التسوية الودية وبخاصة أن القانون المصرى اعترف بنظرية الافلاس الفعلى (بند ٥٣) حيث يترتب على التوقف عن الدفع نفس الآثار التى تترتب على حكم إشهار الافلاس (٣)

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٣٥

(٢) « « ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٤٢

(٣) لم ينص القانون الفرنسى على الافلاس الفعلى وقد انتقده الشراح الفرنسيون (برسرو بند ٩٤٠٣ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٥٦)

(١) في ماهية الابراء في التسوية الودية : لا تختلف ماهية الأبراء في التسوية الودية عن ماهية الابراء في الصلح القضائي . فليس الأبراء هبة ، وهو ماينبني عليه أن يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين .

(٢) في عدم سريان المادة ٣٤٩ / ٣٥٩ على التسوية الودية : قضت المادة ٣٤٩/٣٥٩بأن الملتزمين مع المدين لا يستفيدون من الابراء المشروط في الصلح. ولا تسرى هذه المادة على التسوية الودية لأنها وضعت خصيصا للافلاس(١) ولايجوز تطبيقها في غير دائرة الأفلاس كما أن الدائنين قبلوا باختيارهم التنازل عن جزء من ديونهم لذلك يتعين في التسوية الودية تطبيق القواعد العامة (م ١٨٢ / ٢٤٥ مدنى وما بعدها) التي تقضى بأن يستفيد الملتزمون من الأبراء الحاصل الى أحدهم .

(٣) في عدم سريان المادة ٣٤١/٣٣١ على التسوية الودية: تخضع التسوية الودية لقواعد البطلان المقررة في العقود . لذلك لاتسرى القيود الواردة في المادة ٣٣١ / ٣٤١ تجارى ، ويجوز طبقا للقواعد العامة إبطال التسوية بسبب خطأ جوهرى أو اكراه أو غش حتى لو كان غير ناتج عن اخفاء مال المدين أو المبالغة في دينه .

(٤) في فسخ التسوية الودية : يجوز لأى دائن فسخ التسوية بسبب عدم تنفيذ شروطها . وصدور حكم الفسخ بناء على طلب دائن واحد لايمنع من سريان الفسخ على كل الدائنين لأنهم قصدوا ان لا يرتبطوا بالتسوية إلا بشرط ان لا يفلت آحدهم منها . واذا اقترن فسخ التسوية باشهار افلاس المدين وثبت في وقت الاشهار أنه أوفى بعض الأنصبة فما هو مقدار الدين الذى يقدم به الدائن الذى استوفى بعض حقه في التفليسة ؟ لا تسرى المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجارى لأنها وضعت خصيصاً للصلح القضائي وتعتبر جزءاً من كل ، وهذا الكل يفترض وجود تفليسة أشهرت من أول الأمر، لذلك يقدم

---

(١) قد يقال ان القانون المصرى أقر نظرية الافلاس الفعلى ، وانه بناء على ذلك تسرى المادة ٣٤٩ / ٣٥٩ على الكفيل في التسوية الودية ، ولكنا نفضل الراى الوارد في المتن.

الدائن بكل دينه بعد استنزال مقدار ما استولى عليه من الأنصبة (١). على أن يكون لوكيل التفليسة حق ابطال الوفاء الجزئى طبقاً للمادة ٢٢٨ / ٢٣٦ تجارى وترجع فترة الريبة إلى اليوم الذى تم فيه التوقيع على التسوية، بسبب الفسخ، واستناده إلى الماضى .

§ ٢٨٠ فى أثر زوال التسوية فى الكفيل: إذا كانت التسوية مضمونة بكفيل ثم زالت بسبب البطلان أو الفسخ ترتب على الزوال براءة الكفيل فى حالة البطلان، وبقاء التزامه فى حالة الفسخ (٢) تطبيقا للمادة ٣٣١/٣٤١ تجارى .

الفرع الثانى — فى التسوية الودية بعد الافلاس

§ ٢٨١ فى جواز التسوية الودية بعد اشهار الافلاس : يجوز وقوع التسوية الودية بعد اشهار الافلاس(٣)، ويشترط لصحتها موافقة كل الدائنين دون حاجة إلى تصديق المحكمة. ولكن بما أن هذه التسوية وقعت بعد صدور حكم اشهار الافلاس فلا يمكن أن تكون آثارها شبيهة تماما بالتسوية الحاصلة قبل اشهار الافلاس. وتختلف هذه الآثار تبعا لما إذا كان حكم اشهار الافلاس حاز أو لم يحز قوة الشىء المحكوم به فاذا لم يحز قوة الشىء المحكوم به جاز الغاء حكم الاشهار بطريق المعارضة أو الاستئناف بناء على الموافقة الاجماعية للدائنين على حصول التسوية، ولا يلتفت إلى شروط التسوية من ابراء وآجال .

---

(١) استئناف مختلط ٥ مايو ١٩٣٥، ٤٧، ٢٩٨ و ٢ يونيو ١٩٢٦، ٣٨، ٤٩٨ وعكس ذلك تولوز ٣٠ يونيو ١٨٨٦ جورنال الافلاس ١٨٨٦ ص ٤٩٨

(٢) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ تق ٤١، ١٤٢ . ومن قضاء المحاكم المختلطة أن الدائن فى حالة فسخ التسوية بسبب عدم تنفيذ شروطها يسترد حقه فى مقاضاة المدين (سم ٢١ مارس ١٩٢٣، ٣٥، ٣٠٠)

(٣) الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطه ٥ يونيو ١٩١٢، ٢٤، ٣٨٥ حتى لو كان الدائنون فى حالة اتحاد . وعكس ذلك استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٣١، ٤٣، ٢٢٧ حيث قضى بأن التفليسة يجب أن تسير بعد حكم اشهار الافلاس فى مجراها المقرر قانونا وهو الصلح القضائى أو الاتحاد، وأنه لا يجوز إجراء التسوية بعد صدور حكم اشهار الافلاس .

§ ٢٨٢ في التسوية بعد حيازة حكم الاشهار قوة الشيء المحكوم به : ماهي آثار التسوية إذا وقعت في وقت حاز فيه حكم الاشهار قوة الشيء المحكوم به ؟ من الواضح أن هذه التسوية لاتوقف سقوط الحقوق المدنية والسياسية المترتبة على الافلاس ولا يستطيع المفلس استرداد هذه الحقوق إلا إذا اتبع اجراءات إعادة الاعتبار(١) . ولكن هل تعتبر التسوية الودية خاتمة صحيحة يترتب عليها إقفال التفليسة واستعادة المدين حقه في إدارة أمواله كما هو الشأن في الصلح القضائي ؟ ذهب رأى إلى اعتبار التسوية الودية خاتمة صحيحة يترتب عليها زوال الافلاس ورفع يد المدين . ويترتب على هذا الرأى تمكين المفلس حتى بعد صيرورة التفليسة إلى حالة الاتحاد ، من اجراء تسوية ودية مع دائنيه تفاديا من تصفية أموال المدين وما يترتب على ذلك من الاضرار بالدائنين ، ولأنه بسبب حالة الاتحاد لا يمكن اجراء صلح قضائي مع المفلس . ولا سبيل بعد ذلك لانقاذ المفلس من شرور الاتحاد إلا اجراء تسوية ودية . (٢) وعلى الرغم من المزايا العملية لهذا الرأى نرى أنه لايجوز اجراء التسوية الودية بعد حيازة حكم اشهار الافلاس قوة الشيء المحكوم به ، لأنه مادامت التفليسة فتحت بحكم فيجب اقفالها بطريقة من الطرق التى بينها القانون التجاري وليست التسوية الودية من بين هذه الطرق . (٣) زائداً الى هذا أنه بمجرد صدور الحكم باشهار الافلاس قدر الدائنون تصفية أموال المفلس طبقا لأحكام القانون ، فاذا وقع صلح بعد ذلك وجب أن يتم طبقا للاجراءات والضمانات المقررة قانونا . وليس من المحقق حتى بعد تحقيق الديون ، عدم ظهور دائن . فاذا ظهر هذا الدائن فكيف تسرى عليه التسوية الودية التى

---

(١) برسرو بند ١٤١٠ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٦٦

(٢) آجين ٢٣ يونيو ١٨٥٩ ، د ، ١٨٥٩ ، ٢ ، ١٧٥ وبهذا المعنى عبد الفتاح السيد بك ود سرتو بند ٣١٥ وهامش ص ٣٥٨

(٣) لاكور بند ١٩٢٧ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٦٦٠ وسم ١٥ أبريل ١٩٣١ ٤٣، ٣٥٣ ، ي ١١ فبراير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٢٢٧

لم يشترك فيها؟ فبالنسبة لهذا الدائن يظل الافلاس ورفع يد المدين قائمين ويستطيع أبطال كل التصرفات الحاصلة من المدين ، ويطالب وكيل التفليسة بتعويض لأنه ترك اجراءات الافلاس تخرج من مجراها القانونى ولأنه عمل على انهيار كل ماتم بناؤه . والصلح القضائى وحده هو الذى يحقق أوفى ضمان، لأنه يسرى على كافة الدائنين ، وهو وحده الخاتمة القانونية للافلاس لا التسوية الودية (١)

الفصل الثالث
فى الاتحاد

§ ٢٨٣ فى ماهية الاتحاد : يراد بالاتحاد استمرار بقاء نقابة الدائنين لبيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين بسبب عدم حصول الصلح . ولم يوفق القانون فى التعبير عن هذه الحالة بكلمة « اتحاد » لأنها تدل على المعنى الذى يستفاد من كلمة « مجموع الدائنين » وذلك لأن الدائنين منذ اللحظة التى يصدر فيها الحكم باشهار الافلاس يكونون « جمعية » أو « اتحادا » وهذه النتيجة ليست مترتبة على أى أمر لاحق كرفض الصلح بل مترتبة على حكم إشهار الافلاس . والفكرة التى أراد القانون أن يؤديها هى فكرة التألب ووقوف الدائنين نحو المفلس موقفاً عدائياً لا يرتجى بعده أى مهادنة أو ملاينة ، وفقده كل أمل فى استعادة أمواله وهو شر ما يمكن أن يعامل به المفلس ، حيث تستمر يده مرفوعة عن ادارة أمواله حتى يباع ويوزع ثمنها على الدائنين ، ويفيد الاتحاد رفض الدائنين إيلاء ثقتهم الى المدين أو منحه أى أجل أو ابراء ويكون لكل دائن الحق فى التنفيذ منفرداً على أموال المدين بكل ما قد يتبقى له من دين .

ولا يكون الاتحاد موضوع أخذ آراء الدائنين بل يقع بحكم القانون إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين (م ٣٣٩/٣٤٩ تجارى) إما لأن

(١) ترسرو بند ١٤١١

المفلس لم يقترح الصلح (١) وإما لأن الأغلبية اللازمة لم تتوافر (٢) واما لأن المحكمة رفضت التصديق على الصلح (٣) بسبب افلاس المفلس بالتدليس، وإما بسبب فسخ أو بطلان الصلح :

§ ٢٨٤ — فى مقارنة الصلح بالاتحاد : يتشابه الصلح بالاتحاد من الوجهين الآتيين : —

(١) يقتضى الصلح أو الاتحاد إقفال التفليسة ، فهى تقفل بالصلح منذ اليوم الذى حاز فيه حكم التصديق على الصلح قوة الشىء المحكوم به ، وتقفل بسبب الاتحاد بعد توزيع آخر قرش للمفلس على الدائنين وانفضاض جمعية الدائنين (م ٣٤٦ / ٣٥٦ تجارى) .

(٢) الغرض من الصلح أو الاتحاد تحديد نصيب الدائنين . لكن هذا التحديد لا يحصل بكيفية واحدة بل بكيفيات مختلفة. ففى حالة الصلح يحدد النصيب فى العقد وتبين فيه مواعيد الدفع . أما فى حالة الاتحاد فيتعين النصيب بمجموع النقود الآيلة من بيع أموال المفلس وما تحصل من ديونه بعد استنزال المصاريف والحقوق الممتازة .

لكن الصلح يختلف عن الاتحاد من الأوجه الآتية : —

(١) الصلح هو نتيجة تعاقد بين المفلس ونقابة الدائنين . أما الاتحاد فيقع بحكم القانون ، ويثبت مأمور التفليسة افتتاح الاتحاد فى محضر (م ٣٣٩ / ٣٤٩ تجارى) ويبين فيه الظروف التى أفضت الى حالة الاتحاد كانعدام اقتراحات الصلح ، أو رفض الدائنين للاقتراحات المقدمة (٤)

---

(١) سم ١٧ مايو سنة ١٩١٦ تق ٢٨ ، ٣٣٩ وسم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ تق ٤٣ ، ٣٠

(٢) سم ٧ مايو سنة ١٩١٣ ، تق ٢٥ ، ٣٦٨

(٣) سم ٢١ يونية سنة ١٩١٦ تق ٢٨ ، ٤٤٢

(٤) استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، ٤٣ ، ٣٠

(٢) يعيد الصلح يد المدين الى ادارة أمواله . أما الاتحاد فيغل يده لحين بيع أمواله وتوزيع ثمنها على الدائنين .

(٣) يقضى الصلح غالباً بابراء المفلس من جزء من ديونه . أما الاتحاد فلا يشتمل ألبتة على أى ابراء للمفلس . فاذا لم يحصل الدائنون على كل ديونهم فيعتبر الباقى فى ذمة المفلس ديناً مدنياً . ويجوز لكل دائن أن ينفذ على الأموال التى قد تؤول ملكيتها الى المفلس بعد اقفال التفليسة ويكون التنفيذ بواسطة الحجوزات الانفرادية التى يوقعها الدائن وانما لايكون بواسطة اشهار الافلاس مرة ثانية عملا بقاعدة « لايقع افلاس على افلاس » وهذه القاعدة ليست واردة فى القانون لكن مبناها المعقول الذى لا يجيز تصفية ديون المدين مرة ثانية ما دام أنه سبق تصفيتها ومن أجل ذلك قضى القانون بأن عدم تنفيذ المفلس شروط الصلح يترتب عليه الفسخ لا إعادة اشهار الافلاس مرة ثانية (انظر بند ٢٦٤)

§ ٢٨٥ — فى تنظيم الاتحاد : علمنا أن الاتحاد يقع بحكم القانون بمجرد اخفاق الصلح (١) . وقد عنى القانون ببيان ما يجب أن يتخذه مأمور التفليسة من التدابير فالزمه بأن يشاور كل الدائنين على اختلاف مراتبهم — ممتازين ومرتهنين لعقار أو منقول وأرباب الاختصاص — فيما يتعلق بادارة أشغال التفليسة وفى لزوم ابقاء وكلاء الدائنين أو استبدالهم وذلك بسبب ما لكل الدائنين من المصلحة الظاهرة فى الأعمال التى سيقوم بها الوكلاء . ويحرر المأمور محضرا بأقوال وملحوظات الدائنين وباطلاع المحكمة عليه تبقى الوكلاء أو تعين وكلاء أخر بدلهم . وعلى الوكلاء الذين يعزلون أن يقدموا الى الوكلاء

---

(١) يصدر مأمور التفليسة أمرا Ordonnance معلنا لحالة الاتحاد ولا يعتبر اعلان حالة الاتحاد أمرا بالمعنى الصحيح ، ولكنه تقرير Constation للامر الواقع المفضى الى الاتحاد (سم ١٩ يونيه سنة ١٩٢٦ تق ٣٨ ، ٤٩٨) ولا يجوز الرجوع فى هذا الامر (سم ٢١ يونيو ١٩١٦ ، ٢٨ ، ٤٤٢) وهو ما ينبنى عليه عدم جواز الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن (سم ١٩ يونيو ١٩٢٦ ، ٣٨ ، ٤٩٦)

المعينين بدلا عنهم حساباتهم بحضور مأمور التفليسة بعد أن يكلف المفلس تكليفا رسميا بالحضور فى وقت تقديم تلك الحسابات (م ٢٢٩/٣٤٩ تجارى) وبذلك تدخل الوكالة عن الدائنين فى دورها الثالث ويسمى الوكيل فى هذا الدور « وكيل الاتحاد »

وإذ لم تنقض أعمال الاتحاد فى ظرف سنة وجب على مامور التفليسة أن يدعو الدائنين الى الاجتماع ليقدم وكيل الاتحاد حسابا عن ادارته ويشاورهم فى ابقاء أو استبدال الوكيل ويحرر محضرا بأقوالهم وملحوظاتهم ويرفعه الى المحكمة للبت فى أمر الوكيل (م ٣٤٥/٣٥٥ تجارى) .

وإذا طلب المفلس تقرير نفقة له من أموال التفليسة دعا وكيل الاتحاد الدائنين لابداء آرائهم وذلك لأن النفقة تقلل مقدار نصيب كل دائن . فاذا وافقت الأغلبية العددية للدائنين على هذا الطلب عرض الوكيل مقدار النفقة على مأمور التفليسة وهو يقرر ما يستصوبه . والأمر الذى يصدره يكون غير قابل للطعن انما يجوز فقط لوكيل التفليسة أن يعارض أمام المحكمة فيما يعينه المأمور المذكور (م ٣٤٠/٣٥٠ تجارى) .

§ ٢٨٦ — *فى الاستمرار فى تثمير المحل* : قد لا يتيسر تحويل أموال المفلس الى نقود على الفور اذا كانت الظروف غير ملائمة لبيع محله التجارى لذلك يكون من المفيد أن يستمر تثمير المحل مؤقتا . وبسبب ما قد يترتب على انتهاج هذه الخطة من المصاريف التى تقع على نقابة الدائنين ، وبسبب كونها مخالفة لطبيعة الاتحاد فلا يكفى أن يأمر القاضى بذلك بل يجب موافقة ثلاثة أرباع الدائنين عددا ومبلغا بحضور مأمور التفلسة ويجب أن يبين القرار مدة التشغيل ومدى سلطة الوكيل ومقدار المبالغ التى يجوز له أن يبقيها تحت يده لأجل وفاء المصاريف . وأجاز القانون للمفلس وللدائنين المخالفين لرأى الاكثرية أن يعارضوا فى القرار المذكور فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ولا يترتب على المعارضة توقيف تنفيذ القرار (م ٣٤٢ / ٣٥٢ تجارى)

وقد بينت المادة ٣٤٣ / ٣٥٣ تجارى كيفية وفاء الديون التى ترتبت للغير

بسبب الاستمرار فى تشغيل المحل بمعرفة الوكيل . فالدائنون الذين تعاقدوا مع الوكيل لايعتبرون فقط دائنين لنقابة الدائنين ولكنهم يستطيعون فى حالة عدم كفاية أموال التفليسة لايفاء مالهم أن يطالبوا الدائنين الذين أذنوا بالاستمرار فى تشغيل المحل بالزائد على مايخصهم فى أموال التفليسة .وليست مسئولية هؤلاء الدائنين تضامنية بل يتخصص هذا الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة . أما الدائنون الذين عارضوا فى تشغيل المحل فلا يلزمون بشىء . ويلاحظ أن مسئولية الدائنين فى الحالة الأولى لاتكون الا عن التصرفات التى تدخل فى حدود التوكيل الذى أعطاه الدائنون الى الوكيل (م ٣٤٣ / ٢٥٣ تجارى)

§ ٢٨٧ *فى أعمال الاتحاد* : تنحصر أعمال الاتحاد فى : (١) تحويل أموال المفلس الى نقود (٢) توزيع هذه النقود على الدائنين .

§ ٢٨٨ *فى تحويل أموال المفلس الى نقود* : ويكون ذلك بتحصيل ماله من الديون من جهة وبيع أمواله من جهة أخرى .

(١) *فى تحصيل الديون* قد لايتمكن وكيل التفليسة القطعى من تحصيل كل ديون المفلس فى أثناء الاجراءات التمهيدية فقد يتبقى الكثير منها عندما تفتتح أعمال الاتحاد إما لان ميعاد الدفع لم يحل بعد وإما لان مدينى المفلس معسرون وإما لأن هناك منازعات فى بعض الديون .

١ — *المصالحة* : اذا كان الحق متنازعا فيه فقد يكون من مصلحة الدائنين التصالح مع المنازع تفاديا للقضايا وما يستتبعها من المصاريف مع عدم التحقق من النتيجة . لذلك قضى القانون فى المادة ٣٤٤ / ٣٥٤ بانه يجوز للوكلاء « المصالحة فى جميع الحقوق التى تكون للمفلس ولو كانت متعلقة بالعقار بشرط مراعاة القواعد المقررة فى مادتى ٢٧٩ و ٢٨٠ » مع فارق واحد وهو أن معارضة المفلس لا تمنع من المصالحة حتى لو كانت متعلقة بعقار

ب — في بيع حقوق المفلس بالممارسة : حقوق المفلس التى لا يسهل تحصيلها لأى سبب من الاسباب تباع فى الغالب الى الغير بثمن أقل من قيمتها الاسمية أو يعطى مستند مخالصة الى المدين مقابل دفعه جزءا منها . ويجب لصحة هذا التصرف ، موافقة أغلبية الدائنين بالاكثرية المقررة للصلح وحصولهم على إذن المحكمة بأن يتراضوا مع أولى الشأن بشرط طلب حضور المفلس أمام المحكمة طلبا رسميا ، ويجب على وكيل الدائنين اجراء مايلزم لذلك ويجوز لكل دائن وللمفلس أيضا أن يطلب من مأمور التفليسة اجتماع الدائنين لأجل المداولة وإعطاء رأيهم فى شأن طلب الاذن المذكور (م ٣٨٦/٣٧١ تجارى)(١)

(٢) فى بيع المنقولات : يقوم وكيل الاتحاد ببيع منقولات المفلس بما فيها المنقولات المعنوية والديون (٢) ومحل التجارة بلا حاجة الى استصدار إذن من مأمور التفليسة ولكن تحت إشرافه وبلا حاجة الى حضور المفلس كما هو الشأن فى أثناء الاجراءات التمهيدية (م ٣٤٤ / ٣٥٤ تجارى) ذلك لأن هذه البيوع هى النتيجة الطبيعية لحالة الاتحاد ولا محيص عنها .

ولما كانت هذه البيوع جبرية وجب أن تحصل بوجه عام بالمزايدة طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات انما يجوز لمأمور التفليسة فى ظروف استثنائية مراعاة لمصلحة مجموع الدائنين أن يصرح لوكيل الدائنين باجراء البيع بالتراضى vente à l' amiable . وإذا كان القانون لم يشر الى هذا الحق إلا أن سكوته لا يستفاد منه الحظر وبخاصة اذا لاحظنا أن هذا النوع من البيوع جائز أثناء الاجراءات التمهيدية (م ٣٨٩/٣٧٤ تجارى ولاكور بند ١٩٤٢)

(٣) فى بيع العقارات : تقضى المادة ٣٨٩/٣٧٤ تجارى بأنه إذا لم يبدأ فى الاجراءات المتعلقة بنزع عقارات المفلس من يده وبيعها قبل الوقت الذى صار فيه الدائنون فى حالة الاتحاد فلوكلاء الدائنين فقط الحق فى اجراء ما يلزم لبيعها ويجب عليهم الشروع فى ذلك فى ظرف الثمانية أيام التالية للوقت المذكور باذن مأمور التفليسة الذى يجوز له أن لا يأذن ببيع العقار أو يأمر

---

(١) تقول المادة المختلطة « الاذن لهم من المحكمة التجارية » ولم تذكر المادة الأهلية المحكمة التى تعطى هذا الاذن

(٢) سم ٢٦ ديسمبر ١٩٣٤ ، ٤٧ ، ٧٩

بتأجيله اذا كانت الحالة الاقتصادية العامة غير ملائمة للبيع ويحصل البيع وفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات فى المواد ٦١٤ — ٦١٩/ ٧٠٤ — ٧٠٩ المتعلقة ببيع عقارات المفلس والقاصر. واذا كان الدائنون المرتهنون لا يستطيعون بعد الاتحاد أن يشرعوا فى التنفيذ على عقارات المفلس فليس معنى ذلك أنهم يفقدون رهونهم بل كل ما فى الأمر أن القانون أراد توحيد الاجراءات فى يد وكيل الدائنين لكن إذا شرع فى التنفيذ على العقار قبل الاتحاد وبعد الحكم باشهار الافلاس جاز للدائنين المرتهنين الاستمرار فى التنفيذ. كذلك يجوز لكل الدائنين حتى العاديين الاستمرار فى اجراءات التنفيذ اذا صدر حكم نزع الملكية أو اذا وقع حجز عقارى (مختلط) قبل حكم اشهار الافلاس (م ٣٧٢/٣٨٧ تجارى).

وإذا بيعت عقارات المفلس بالمزاد بناء على طلب وكلاء التفليسة جازت المزايدة بالشروط المقررة فى قانون المرافعات (٣٧٥/٣٩٠ تجارى) فيجوز زيادة العشر من أى انسان عملا بالمادة ٥٧٨/٦٦٠ مرافعات وتحصل المزايدة فى مدة عشرة أيام من يوم البيع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة بشرط إيداع خمس الثمن ويعقب ذلك اجراء بيع العقار بالمزاد مرة ثانية ولا يجوز بعد رسو المزاد فى البيع الثانى زيادة العشر عملا بقاعدة « لا يجوز أن ترد مزايدة على مزايدة « Surenchère sur surenchère ne vaut » وإذا لم تحصل المزايدة طبقاً للمادة ٥٨٧/٦٦٠ مرافعات وتسجل حكم مرسى المزاد فيطهر العقار من كل الرهونات ولا يكون للدائنين سوى الحق فى الثمن (م ٦٧٥ مرافعات مختلط) (١)

§ ٢٨٩ — فى توزيع النقود بين الدائنين : يقوم وكيل الدائنين

---

(١) ليس لهذه المادة مقابل فى قانون المرافعات الأهلى . لكن سكوت القانون الاهلى لا يمنع من سريانها عملا بقاعدة « البيع القهرى يطهر العقار من الرهون « Décret forcé nettoie toute hypothéque » (أنظر التنفيذ تأليف أحمد قمحه بك وعبد الفتاح بك السيد ص ٤٧٢ بند ٦٩٠) . وإذا لم يتخذ بيع عقار المفلس شكل البيع الجبرى فلا يطهر العقار مما عليه من التسجيلات الا اذا اتبعت اجراءات التطهير المبينة فى المواد ٥٧٥ و٥٨١ و ٥٨٣/٦٩٨ و ٧٠٤ و٧٠٦ من القانون المدنى

بإيداع النقود المتحصلة من أشغال التفليسة فى صندوق المحكمة بعد استنزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف العادية (٢٨١/٢٨٩ تجارى) ويجب على الوكيل أن يسلم فى كل شهر إلى المأمور قائمة ببيان الحالة التى عليها التفليسة ، وبيان النقود المودعة فى صندوق المحكمة . ويأمر المأمور عند الاقتضاء باجراء توزيع على الدائنين ويعين مقداره وعليه أن يتأكد من اخطار الدائنين بذلك بواسطة النشر فى الصحف وبخطابات يحررها كاتب المحكمة اليهم (م ٣٦٧/٣٧٢ تجارى) . ويجوز للمأمور فى أى وقت كان أن يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التى صار تحقيقها ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص يحررها وكلاء الدائنين ويصدر عليها أمر المأمور المذكور بالتوزيع بشرط أن يبقى مبلغاً كافياً للديون المتنازع عليها (م ٢٨٣/٢٩١ تجارى) ويجوز لكل دائن أن يطلب هذا التوزيع ولا يصح الامتناع عن اجرائه متى كان المبلغ المتحصل الخالى من العوائق يوفى يقيناً خمسة فى المائة من الديون (م ٢٨٤ /٢٩٢ تجارى) . وعلى كل فلا يحصل الدفع إلى دائن إلا اذا قدم المستندات المثبتة لدينه . ويجب على الوكيل أن يكتب على هذه المستندات المبالغ التى دفعها أو التى أذن مأمور التفليسة بدفعها . ويجب على الدائن أن يحرر مستند الاستلام على هامش قائمة التوزيع L'état de repartition وإذا لم يمكن تقديم مستند الديون فيجوز لمأمور التفليسة أن يأذن بالدفع بعد اطلاعه على محضر تحقيق الديون المذكور فيه مقدار الدين (م ٣٧٠/٣٨٥ تجارى) .

ويستنزل من النقود المتحصلة من أثمان المنقولات المبالغ الآتية : —

(١) الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة ويدخل فى ذلك الديون التى ترتبت فى ذمة مجموع الدائنين بسبب إدارة وكيل التفليسة وأجرته .

(٢) النفقة المقررة للمفلس ولعائلته .

(٣) المبالغ المدفوعة إلى الدائنين الممتازين عملا بالمادة ٣٥٥/٣٦٥ تجارى

وما يتبقى بعد ذلك يوزع على جميع الدائنين بنسبة مقادير ديونهم التى تحققت وتأيدت (م ٣٨١/٣٦٦ تجارى) .

أما النقود المتحصلة من بيع عقار المفلس وكيفية قسمتها فسنفرد لها البند التالى

ما يجب حفظه عند التوزيع : قبل إجراء أى توزيع على الدائنين العاديين المقيمين بالقطر المصرى يجب على وكيل التفليسة أن يحفظ فى صندوق المحكمة المبالغ الآتية :

(١) الديون المعلقة على شرط لم يتحقق بعد .

(٢) ديون الدائنين المقيمين خارج القطر المذكورين فى ميزانية المفلس . وإذا تبين أن هذه الديون ليست مندرجة فى الميزانية على وجه الدقة جاز لمأمور التفليسة أن يأمر بالزيادة فيما يحفظ ويجوز لوكيل التفليسة التظلم من ذلك ورفع الأمر إلى المحكمة (م ٣٨٣/٣٦٨ تجارى) بشرط أن تكون مواعيد التقديم المبينة فى المادة ٣٩٧/٢٨٩ تجارى لم تنقض بعد .

(٣) الديون الحاصلة فيها المنازعة إذا كان لم يصدر بقبولها حكم قطعى (م ٣٦٩ / ٣٨٤ تجارى) .

فاذا لم يتحقق الشرط أو إذا انقضت المواعيد القانونية للتقديم أو إذا قبلت المنازعة ورفض الدين فيشرع فى اجراء توزيع إضافى عن المبالغ المحفوظة .

ويلاحظ ان الدائنين الذين انقضت بالنسبة لهم مواعيد تقديم الطلبات والذين لم تحقق ديونهم وقت البدء فى التوزيع لا يحفظ على ذمتهم شىء حتى لو كانوا معلومين لكنهم يستطيعون أن يعارضوا فى التوزيعات التى لم يشرع فيها (م ٣٢١/٣١١ تجارى) بمصاريف من طرفهم . وهذه المعارضة لا توقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة . ولكن إذا شرع فى توزيعات جديدة قبل الحكم فى المعارضة اشتركوا فيها بالمبالغ التى تقدرها المحكمة تقديراً مؤقتاً . وتحفظ هذه المبالغ على ذمتهم . وإذا ثبت بعد ذلك أحقيتهم فلا يجوز لهم طلب شىء ما من التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة وإنما يكون

لهم الحق فى أن يأخذوا من المبالغ الباقية بدون توزيع حصص ديونهم التى تؤول اليهم فى التوزيعات السابقة (م ٣١٢/٣٢٢ تجارى) . يتبين مما تقدم ان القانون عامل الدائنين المتأخرين معاملة سمحاء فمكنهم من الحصول من التوزيعات الباقية على مالم يحصلوا عليه من التوزيعات السابقة .

§ ٢٩٠ — *فى حقوق الدائنين المرتهنين والممتازين* : يجب أن نفرق بين (١) الدائنين الذين لهم امتياز عام على أموال المدين (٢) الدائنين الذين لهم رهن أو امتياز على عقار مملوك للمفلس (٣) الدائنين الذين لهم امتياز خاص على منقول .

(١) *فى الدائنين ذوى الامتياز العام على أموال المدين* : يدفع وكيل التفليسة باذن مأمور التفليسة الى هؤلاء الدائنين دينهم من أول نقود تتحصل (م ٣٥٥/٣٦٥ تجارى) فاذا لم يكف ثمن المنقولات لدفع ديون هؤلاء الدائنين فيجوز لهم الحصول على ما تبقى لهم من ثمن العقار (م ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى) فاذا بدىء ببيع المنقول كان لهم الامتياز على الثمن ولا يدرجون فى قسمة ترتيب ثمن العقار إلا عن الباقى فقط . ولكن اذا بدىء ببيع العقار حصلوا على دينهم من ثمنه على وجه الأولوية فاذا بيعت المنقولات بعد ذلك بثمن كاف لوفاء ديونهم وجب عليهم أن يردوا ما استولوا عليه من ثمن العقار الى الدائنين أصحاب الرهون على هذا العقار masse hypothécaire (لاكور بند ٢٠٧٦)

(٢) *فى الدائنين المرتهنين* : ليس للدائنين المرتهنين حق الأولوية على العين المرهونة فحسب بل إن كل أموال المدين ضامنة لهم كما انها ضامنة للدائنين العاديين ، وعلى ضوء هذه القاعدة العامة وضع القانون المواد ٣٥٦—٣٦٠ / ٢٦٦ — ٣٧١ تجارى . وقد فرق القانون بين حالتين : —

(١) *توزيع ثمن العقار المرهون قبل توزيع ثمن المنقول أو حصولهما معا* : اذا فتحت قسمة الترتيب ولم يستوف الدائنون كل حقوقهم من ثمنها اشتركوا بالباقى لهم مع مجموع الدائنين بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأييدها

(م٣٥٦/٣٦٦ تجارى)

ب — توزيع ثمن المنقول قبل توزيع ثمن العقارات المرهونة : اذا بدىء بتوزيع ثمن المنقول أو الأشياء الأخرى التى لم يتقرر عليها حق عينى لبعض الدائنين répartitions chirographaires جاز للدائنين الممتازين أو المرتهنين أن يدخلوا فى توزيع هذه النقود بجميع ديونهم (م٣٥٧ / ٣٦٧ تجارى) لكن هذا التوزيع مؤقت، فعند بيع العقار الضامن لديونهم وتوزيع ثمنه يشترك كون فى قسمة الترتيب بكل دينهم بقطع النظر عما حصلوا عليه فى قسمة الغرماء لكنهم يلزمون برد ما يزيد على نصيبهم لو بدىء بقسمة الترتيب . والمبالغ المستنزلة لا تؤول الى الدائنين المرتهنين الذين يلونهم فى المرتبة بل يصير ارجاعها الى روكية الديون العادية وتوزيعها على أرباب هذه الديون (م ٣٥٨/٣٦٨ تجارى) ولتوضيح ما تقدم نضرب الأمثال الآتية :

أولاً — لم يحصل الدائن من قسمة الترتيب على شىء من دينه لأن ثمن العقار استولى عليه الدائنون المرتهنون السابقون عليه (م٣٦٠/٣٧١ تجارى) ولا يهم فى هذه الحالة معرفة أى التوزيعين يسبق الآخر . فاذا كان لهذا الدائن ١٠٠ جنيه وحدد نصيب مجموع الدائنين بمقدار ٥٠ ./. حصل على هذا النصيب أى أنه يعتبر دائناً عادياً .

ثانياً — حصل الدائن من العقار على كل دينه (م ٣٥٧ و ٣٥٨/٣٦٧ — ٣٦٩ تجارى) إذا كانت قسمة الترتيب l'ordre هى السابقة فى التاريخ وحصل على كل دينه أى ١٠٠ جنيه فلا يشترك فى قسمة الغرماء لأنه استوفى كل دينه ولكن اذا حصل توزيع الغرماء قبل قسمة الترتيب اشترك الدائن فى توزيع الغرماء بكل دينه أى ١٠٠ جنيه ولنفرض أنه حصل على ٥٠ جنيها فاذا بيع العقار المرهون بعد ذلك اشترك فى قسمة الترتيب بمقدار ١٠٠ جنيه كما لو كان لم يستول على أى نصيب. وبما أنه لا مبرر لما استولى عليه من توزيع الغرماء (٥٠ جنيها) فيلزم بردها الى مجموع الدائنين ومعنى ذلك أن

مجموع الدائنين يحل محل الدائن المرتهن بمقدار نصيبه فى توزيع الغرماء . وقد قصد القانون أن لا تسوء حالة نقابة الدائنين بسبب البدء فى توزيع الغرماء.

ثالثاً — اذا حصل الدائن من ثمن العقار المرهون على جزء من دينه فقط (٥٠ جنيهاً) قدر نصيب هذا الدائن فى توزيع الغرماء على أساس الباقى له وهو ٥٠ جنيهاً فاذا كان نصيب الدائنين العاديين ٥٠ ٪ حصل على ٢٥ جنيها وعلى ذلك يحصل على ٧٥ جنيها من دينه ويفقد ربع دينه . واذا حصل توزيع الغرماء قبل قسمة الترتيب فالنتيجة واحدة فلا يحصل إلا على مايحصل عليه لو بدىء بقسمة الترتيب فيحصل على ٥٠ ٪ من دينه أى على ٥٠ جنيها لكن هذا التقدير مؤقت لأنه بدلا من أن يستولى فى قسمة الترتيب على الخمسين الباقية - وقد تمكنه هذه القسمة من الحصول عليها - يستقطع منه ٢٥ جنيهاً ترد إلى مجموع الدائنين (م ٣٥٩ / ٣٧٠ تجارى) .

(٣) فى الدائنين المرتهنين لمنقول[1] : علمنا مما تقدم أن الدائن المرتهن أو الممتاز لا يعتبران ضمن نقابة الدائنين إلا عن القدر غير المكفول بالتأمين .

أما إذا كان الدائن مرتهناً لمنقول موجود فى حيازته فقد وضع القانون قواعد أخرى للتوزيع فى المواد ٣٥٠ -- ٣٥٢ / ٣٦٠ — ٣٦٢ تجارى . واذا إطرحنا جانباً الحالة التى أشارت اليها المادة ٣٥١ / ٣٦١ وهى جواز استرداد وكيل الدائنين على ذمة التفليسة المنقولات المرهونة ، بشرط أن يدفع الدين الذى عليها الى المرتهن باذن مأمور التفليسة متى رأى أن بيع الدائن لها سيحصل فى ظروف غير ملائمة ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين : —

ا — قد يبيع الدائن المنقولات المرهونة حسب الأصول المقررة فى المادة ٧٨ / ٨٤ تجاري إلا إذا أجاز له وكيل التفليسة البيع بالتراضى تفادياً من

---

(١) وتسرى هذه القواعد على الدائنين الذين لهم امتياز خاص على منقول (م ٦٩١ / ٦٢٧ مدنى)

المصاريف (تالير بند ١٠٩٤) فاذا زاد الثمن على مقدار الدين عادت الزيادة الى نقابة الدائنين . واذا كان الثمن أقل من الدين دخل الدائن بالباقى له مع نقابة الدائنين بصفة دائن عادى (م ٣٥٢/٣٦٢ تجارى) .

ب ـ قد يمتنع الدائن عن بيع المنقول فاذا شرع فى التوزيعات على الدائنين العاديين فلا يجوز له أن يشترك فيها (م ٣٥٠/ ٣٦٠ تجارى). ولا يقيد اسمه ضمن نقابة الدائنين إلا لمجرد العلم .

ويلاحظ أن القانون لم يسو فى المعاملة بين المرتهن لمنقول والمرتهن لعقار فقد أجاز للثانى الاشتراك فى التوزيعات . وحكمة هذه التفرقة هى أن المرتهن لمنقول يستطيع أن يبيعه بسرعة وبمصاريف قليلة ، أما بيع العقار فيقتضى القيام باجراءات معقدة وطويلة . ومن جهة أخرى فلا يمكن نسبة أى خطأ الى المرتهن لعقار إذا لم تحصل قسمة الترتيب وقت البدء فى توزيع ثمن المنقول . لذلك يكون من الظلم أن نحرمه من هذه التوزيعات وبخاصة اذا كان غير متيقن من حصوله على شىء من قسمة الترتيب . والمرتهن للمنقول الذى يحتفظ به بدل أن يبيعه يقصد ترك عقده موقوفاً en suspens وليس من المعقول أن نجيز له استبقاءه للرهن ثم نسمح له بالاشتراك مع بقية الدائنين (لاكور بند ٢٠٧٩ وتالير بند ١٩٠٩)

والأسباب التى من أجلها وضعت هذه القاعدة تحدد مدى تطبيقها فاذا كان الدين شرطياً أو مؤجلا وكان مكفولا برهن منقول فلا تسرى المادة ٣٥٠/ ٣٦٠ تجارى أى أن الدائن يستطيع أن يشترك فى التوزيعات حتى اذا لم يبع الرهن لعدم إمكانه البيع قبل حلول الأجل أو قبل تحقق الشرط . وإذا كان هذا الرأى غير متفق عليه بالنسبة للدين الآجل المكفول برهن إلا أنه من المقطوع به أن الشرط يمنع الدائن من بيع الرهن .

ويلاحظ أن القواعد السالفة الذكر لا تسرى إلا على المنقول المرهون بمعرفة المفلس أما إذا كان الرهن مقدماً من غيره فالدائن المرتهن يشترك فى التوزيعات

حتى قبل بيع الرهن ذلك لأن التأمينات هنا خارجة عن أموال المفلس وهى التى يسرى عليها فقط نظام الافلاس.

§ ٢٩١ **فى انحلال الاتحاد**: عند ماتباع كل أموال المدين وتوزع كل النقود المتحصلة تنتهى أعمال الاتحاد ويدعو مأمور التفليسة جمعية الدائنين للانعقاد للمرة الاخيرة ليقدم وكيل الدائنين حسابه فى هذا الاجتماع الأخير بحضور المفلس أو بعد تكليفه بالحضور تكليفا رسمياً ويحرر بذلك محضر ويجوز لكل واحد من الدائنين أن يدرج أقواله وملحوظاته وإذا حصلت منازعة فى حساب الوكلاء يحيلها مأمور التفليسة على المحكمة بدون احتياج للتكليف بالحضور أمامها تكليفاً رسميا [١] (م ٣٤٦ / ٣٥٦ تجارى)

وبعد انفضاض هذه الجمعية ينحل الاتحاد وتصل التفليسة الى الخاتمة المقررة لها. ومنذ اليوم الذى تنقضى فيه الجمعية تنقضى كل نتائج الافلاس، عدا سقوط حقوق المفلس السياسية والمدنية. يترتب على ذلك النتائج الآتية:

(١) تنتهى مأمورية وكيل الاتحاد (سم ٢٠ مارس ١٩١٣، ٢٥، ٢٤٠) ويستعيد المفلس حق إدارة أمواله أو على الأقل الاموال التى تؤول ملكيتها اليه، ويجوز للدائنين أن ينفذوا عليها بطريق الحجز (استئناف أهلى مصر ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ مجموعة رسمية ٢٦ رقم ٩٧)

(٢) ينحل مجموع الدائنين فلا يجوز الاحتجاج بأحوال البطلان المقررة لمصلحة مجموع الدائنين فى المواد ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى وما بعدها (سم ١٢ مايو سنة ١٩١٤ تق، ٢٦، ٣٨)

إنما إذا ظهرت بعد انتهاء الاتحاد أموال للمفلس تعمد وكيل التفليسة

---

(١) « ينحل الاتحاد . . . بمجرد اتمام الاجراءات التى نص عليها القانون ولا يتوقف الانحلال على تصريح من وكلاء الدائنين أو الدائنين أو مأمور التفليسة . إنما إذا لم تستوف الشروط القانونية فتبقى حالة الاتحاد ويظل وكيل الدائنين فى عمله ويجوز مقاضاته (اسكندرية التجارية المختلطة ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٣ تق ج ٤، ٢٤٠) ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه يجوز للمفلس ان ينهى حالة الاتحاد باجراء تسوية مع كل الدائنين بشرط ان يوفى ديونه كلها وبشرط ان تصادق عليها المحكمة ويغنى هذا الاجراء عن اتباع اجراءات اعادة الاعتبار (سم ٥ يونيو ١٩١٢، تق ٢٤، ٣٧٦)

اخفاءها بتواطئه مع المدين أو أغفل بيانها من طريق السهو ظل رفع يد المدين بالنسبة لهذه الأموال باقيا فاذا تصرف فيها بعد إقفال الاتحاد فلا يجوز الاحتجاج بهذه التصرفات على نقابة الدائنين وهو مايترتب عليه اعادة فتح التفليسة وعودة وكيل التفليسة الى وظيفته ليقوم ببيع هذه الأموال ، بعد أن يكون قد عمل على استردادها من الحائز لها ، وتوزيع ثمنها وذلك لأنه اذا جاز لكل دائن الحجز على هذه الأموال على انفراد لكان معنى ذلك الاخلال بقاعدة المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين (لا كور بند ١٩٥٣ وليون كان بند ١١٨٠)

واذا ترتب على تصفية أموال المفلس منازعات لم يفصل فيها بعد ، ظل وكيل التفليسة ممثلا لنقابة الدائنين على الرغم من انقضاء الاتحاد . ويجوز له دون المفلس ان يتنازل عن الخصومة اذا كانت النقود الموجودة كافية لوفاء الديون المقبولة والمصاريف (سم ٢٠ مارس سنة ١٩١٣ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢ ، ١١٢ — ٢٣١ وتق ٢٥ ، ٢٤٠)

واذا تخلفت نقود ، بعد وفاء كل المطلوب من التفليسة ، تسلمها المفلس دون حاجة الى موافقة الدائنين (سم ١٧ أبريل ١٨٩٥ ، ٧ ، ٢٢٨)

الفصل الثالث

فى الصلح مع التخلى عن الأموال

Du concordat par abandon d'actif

---

§٢٩٢ تعريف : الصلح مع تخلى المفلس عن أمواله للدائنين هو عقد يتم فى جمعية الصلح بين المفلس ونقابة الدائنين يقضى بتخلى المدين إلى الدائنين عن كل أو بعض أموال التفليسة وتجاوزهم عن جزء الديون الذى لا يكفى ثمن هذه الأموال لوفائها . وقد أشارت المادة ٣٣٠ / ٣٤٠ تجارى إلى هذا الصلح

فقالت « إذا حصل عقد الصلح على ترك المفلس أمواله للمداينين فوكلاؤهم يقدمون الحساب بها فى جمعية عمومية ويكون الاجراء فى الأموال المتروكة على الأوجه التى ستذكر فى حالة اتحاد المداينين »

§ ٢٩٣ فى اشتباه الصلح مع التخلى عن الاموال بالصلح البسيط وبالاتحاد : يتشابه الصلح مع التخلى عن الأموال الى الدائنين بالاتحاد من قبل بيع أموال المفلس إذ يقوم وكيل التفليسة ببيعها وإيفاء الدائنين أنصبتهم من ثمنها . وفى هذا تقول المادة ٣٣٠/٣٤٠ تجارى « ويكون الاجراء فى الأموال المتروكة على الأوجه التى ستذكر فى حالة اتحاد الدائنين (١) » وخلافا لما يقع فى الاتحاد يترتب على هذا الصلح براءة ذمة التاجر المتصالح بالنسبة للاموال التى قد تؤول اليه فى المستقبل ، بمعنى أن ذمته تبرأ مدنيا من باقى الديون التى لم يكف ثمن الأموال المتروكة المباعة لوفائها (٢)

ويتشابه الصلح مع التخلى عن الأموال بالصلح البسيط من قبل الابراء الجزئى . وإذا أغفلنا جانبا الصلح المقترن بمهلة « مع التلوم » فان الصلحين يتضمنان دائما الابراء ويخضعان على حد سواء ، للشروط الشكلية وشروط الأغلبية المقررة فى المادة ٣١٧/٣٢٧ تجارى وما بعدها . لكنهما يفترقان فى أن الصلح البسيط يقتضى إعادة يد المفلس إلى إدارة أمواله وقيامه بنفسه بوفاء الأنصبة التى تعهد بوفائها إلى الدائنين . أما الصلح مع تخلى المدين عن أمواله فهو يقتضى تصفية أمواله بمعرفة وكيل التفليسة لايفاء الدائنين حقوقهم ولا يحصل سوم بين المفلس ودائنيه لتحديد نصيب يتعهد المفلس بدفعه عندما يستعيد إدارة أمواله ، ولكن يتحدد النصيب بمقدار ما ينتج من بيع أموال المدين المملوكة له حالا (٣)

---

(١) سم ٧ يونيو ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ٣١٦

(٢) سم ٨ مايو ١٩٠١ ، تق ١٣ ، ٢٨٥ و ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ١٩٥

(٣) قانون مقارن : لم تشر قوانين أجنبية كثيرة الى الصلح مع التخلى ، ومع ذلك يجوز إجراء هذا الصلح طبقا لقاعدة حرية التعاقد . فقانون الافلاس الالمانى لم يشر إلى هذا النوع من الصلح ومع ذلك فقد أجازه الشراح (برسرو بند ١٤٦٦ هامش ١)

§ ٢٩٤ **فى الأسباب التى من أجلها يفقد هذا الصلح** : عنى المشرع الفرنسى بالنص على هذا الصلح فى سنة ١٨٥٦ . لكن هذا الصلح كان معروفا فى فرنسا قبل هذا التاريخ . فاذا فقد المدين ثقة دائنيه ورغبوا عن تسليمه أمواله وأرادوا تفادى طول ومصاريف الاتحاد اتفقوا معه على إجراء صلح بالأغلبية تصادق عليه المحكمة على أن تباع أمواله ويوزع ثمنها بواسطة مصفين بصفة ودية بلا مراعاة لأحكام الفرع السادس من الفصل السادس من القانون التجارى (فى اتحاد المداينين) . وما دامت شروط هذا الصلح غير مغايرة للنظام العام فهو صحيح بل ومفيد فى بعض الأحيان للدائنين . ولكن العمل كشف عن بعض عيوب هذا النظام . فالصلح يترتب عليه انتهاء التفليسة ومن ثم لن يكون للمحكمة أو لمأمور التفليسة أية رقابة على المصفى الذى كثيرا ما قام بأعماله دون مراعاة قواعد معينة أو طريقة قويمة ، كامتناعه من دعوة بعض الدائنين ، زائدا إلى ما تقدم أن المفلس إذا قصد فيما بعد إعادة اعتباره عوّقه عن بلوغ ذلك إنعدام المحاسبة المنتظمة التى تمكنه من إثبات ما أوفاه . وبسبب كل هذه العيوب وضعت المادة ٥٤١ بقانون ١٧ يوليو ١٨٥٦ ، وتقابلها المادة ٣٣٠/٣٤٠ تجارى مصرى . فقد أجازت الصلح مع تخلى المفلس عن أمواله بشرط أن تصفى أموال التفليسة طبقا لقواعد « اتحاد المداينين » فيبقى مأمور التفليسة ووكيل التفليسة فى وظيفتيهما وتباع العقارات قضائياً (١) طبقا لقواعد بيع عقارات المفلس والقاصر . وقد زعم المشرع أنه يوفق بهذه الكيفية بين مصالح الدائنين والمفلس ، والحقيقة انه جرد هذا الصلح من فائدته الرئيسية وهى تفادى الاجراءات الطويلة الباهظة النفقات لتحويل أموال المفلس فورا إلى نقود ، ومتى كان هذا الصلح لا يعفى من مراعاة هذه الاجراءات فلن يمنح الدائنون الى المفلس صلحاً من هذا النوع ، لأن الاتحاد يعطيهم هذه النتائج دون أن يقتضى منهم تضحية الباقى من ديونهم .

لكن الدائنين قد يتصالحون مع المفلس بهذه الكيفية إذا قصدوا معاملته

---

(١) سم ٧ ابريل ١٩١٥ ، ٢٧ ، ٢٦٣

برفق عندما يتبين لهم صدقه ونزاهته وانه لا قدرة له على النهوض من عثرته وانه لا جدوى من أن يستعيد إدارة أمواله . وقد يقترن هذا الصلح بشروط تجعله أعود بالفائدة على الدائنين ، كالاتفاق على أن يضمن المفلس للدائنين الحصول على حد أدنى للنصيب مثل ٥٠ ٪ . ويتعهد المفلس بتكملة ماينقص من هذا النصيب مما قد يؤول اليه فى المستقبل من أموال . وقد يتفق على أن يكفل كفيل حصول الدائنين على هذا النصيب الأدنى ، وقد يكون التخلى عن الأموال بصفة جزئية بأن يلتزم المفلس بدفع نصيب ثان فى ميعاد معين فى مقابل هذا الجزء من المال الذى لم يتخل عنه المفلس .

§ ٢٩٥ فى كيفية تمام الصلح مع التخلى : يتم الصلح مع التخلى متى توافرت أغلبية الدائنين وأغلبية الديون المقررة فى المادة ٣١٧ / ٣٢٧ وتصديق المحكمة وانتفاء الافلاس بالتدليس (بند ٢٣٥)

§ ٢٩٦ فى آثار الصلح مع التخلى : لا يترتب على هذا الصلح زوال رفع يد المدين عن إدارة الأموال التى تخلى عنها المفلس وفى هذا يتشابه هذا الصلح بالاتحاد ، ولا تتملك نقابة الدائنين الأموال التى تخلى عنها المدين ، بل يظل المفلس مالكا لها ، وإذا بيعت هذه الأموال تلقى المشترى الملكية من المفلس نفسه ، لا من نقابة الدائنين إذ أن الغرض من التخلى مقصور على تمكين الدائنين من تصفية موجودات التفليسة بمعرفة وكيل التفليسة وتحصل هذه التصفية طبقاً للقواعد المقررة فى الاتحاد (١) وبخاصة قواعد بيع العقارات (م ٣٧٤ ، ٣٨٩/٣٧٥ ، ٣٩٠ تجارى) وبسبب ما يترتب على هذه القواعد من عنت ، يعمل الدائنون على الافلات منها بإخفاء الحقيقة وتصوير الصلح مع التخلى فى صورة صلح بسيط ، وبهذه الكيفية يكون للمفلس المتصالح حق بيع العقارات بالتراضى ، على أن يضمن أن تعطى أموال التفليسة نصيبا أدنى ،

---

(١) لا تسرى المادة ٣٤٠ / ٣٥٠ الخاصة باستشارة الدائنين فى نفقة المفلس ، لأن عقد الصلح مع التخلى يتناول دائما أمر النفقة

وأن يتعهد بتكملة هـذا النصيب من الأموال التى تؤول اليه فى المستقبل . وقد يتفق على أن يتخلى المفلس عن بعض أمواله ، وأن يتعهد المفاس ، فوق ذلك فى مقابل الأموال التى تركت له ، بوفاء نصيب معين (بات) فى ميعاد استحقاق مستقبل . وكل هذه الشروط لاتغير من طبيعة هـذا العقد الذى يظل صلحاً مع التخلى ، تسرى عليه قواعد بيـع عقارات المفاس (م ٣٧٤ ، ٣٧٥/٣٨٩ ، ٣٩٠ تجارى) التى تعتبر متعلقة بالنظام العام (١)

§ ٢٩٧ فى البطلان والفسخ يخضع الصلح مع التخلى لقواعد البطلان والفسخ المقررة فى المواد ٢٣١ ، ٣٣٢/٣٤١ و٣٤٢ تجارى ، وهى القواعد المقررة للصلح القضائى فاذا لم يوف المفلس النصيب الأدنى المتفق عليه فسخ الصلح مع التخلى.

الفصل الرابع

اقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها

De la clôture pour insuffisance d'actif

§ ٢٩٨ فى ماهية هذا الاقفال : لا يعتبر اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس نهاية أو خاتمـة حقيقية للتفليسة وكل مافى الأمر أن اجراءات التفليسة يقف السير فيها بسبب عدم وجود النقود اللازمة للصرف منها على هذه الاجراءات .

ويؤول عدد كبير من التفاليس الى هذه النهاية ، فلا تكاد تفتتح حتى يقف السير فيها بعد أن يتبين لوكيل التفليسة من فحص الميزانية أن أصول المفلس (الموجـودات) تفى فقط بالأجرة المستحقة لمؤجـر المتجر الذى لايمكن الزامه بتحمل مصاريف اجراءات الافلاس (٢) . ذلك لأن التجار

---

(١) برسروبند ١٤٧٢ وبوردو ٦ مارس ١٩٠١ ، د ، ١٩٠٣ ، ٢ ، ٤٠٩

(٢) كان عدد قضايا الافلاس امام المحاكم المختلطة التى انتهت فى ١٩٣٤ هو ٢١٥ وانتهت منها بسبب عدم وجود اصول المدين ٥٣ قضية وفى سنة ١٩٣٧ بلغ عدد القضايا ١٤٣ انتهى منها ٥٣ للسبب السالف الذكر

يعملون على تفادى اشهار الافلاس ويستمرون فى المتاجرة على الرغم من سوء حالتهم المالية ، فتزداد ديونهم وتقل أصولهم . فاذا ماأشهر الافلاس بعد ذلك فلا معدى من اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية الأصول .

وقد واجهت فرنسا هذه الحالة فاقترح تخفيض المصاريف التى تقتضيها التفليسة ، وتطبيق المادة ٢٤٤ / ٢٥٢ / ٤٦١ تجارى (١) على عدداً كبرمن مصاريف التفليسة كمصاريف الجرد وتحقيق الديون الخ . أوتكوين صندوق خاص لأعانة التفاليس التى اعوزتها النقود على أن يمول هذا الصندوق من خصم مبالغ طفيفة من متحصل الاوراق القضائية(٢)وقد اقترح ايضاً اعتبار اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها جنحة افلاس بالتقصير، وهو مايمكن وكيل التفليسة من مطالبة المفلس بتعويض بسبب الضرر الذى الحقه بالدائنين .

وقد نظمت المواد ٣٣٧ و ٣٣٨ / ٣٤٧و٣٤٨ تجارى كيفية اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها ، وآثار هذا الاقفال ، والغاء حكم الاقفال .

§ ٢٩٩ **فى حكم اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها** : يشترط لاقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها، انعدام النقود اللازمة لمتابعةاجراءاتها. وليس معنى ذلك استحالة حصول الدائنين على نصيب من أموال المفلس ، فقد تقفل التفليسة بعد الاتحاد ولا يحصل الدائنون على شيء مطلقا ويكون نصيبهم صفراً (./.) لكن المقصود استحالة متابعة اجراءات التفليسة لحين

---

(١) نصت هذه المادة على أنه « اذا كانت نقود المفلس الموجودة لاتفى بمصاريف الحكم ومصاريف لصق الاعلانات ونشرها فى الجرائد ووضع الاختام وحبس المفلس فالمصاريف التى تختص بمأمورى المحكمة تقيدق الحساب والمصاريف الأخرى تدفع من المأمور بتحصيل المصاريف القضائية بعد صدور أمر بذلك من مأمور التفليسة ويكون وفاء المبالغ المدفوعة أو المقيدة بالامتياز من أول مبلغ يتحصل من أموال المفلس» ويلاحظ أن الخزينة ليست ملزمة بتقديم مصاريف الجرد أو تحقيق الديون ، وكل ماق الامر أنها تدفع المصاريف الابتدائية التى تترتب مباشرة على حكم اشهار الافلاس إنما اذا تقدمت اعمال التفليسة فلا تدفع شيئا .

(٢) تالبر ، الافلاس فى القانون المقارن ج ٢ بند ٢٠٦

تحقيق الديون بسبب عدم وجود نقود . وتقضى المحكمة باقفال التفليسة فى أية مرحلة من مراحل اجراءات التفليسة سواء أكان ذلك قبل أم بعد تحقيق الديون انما لايجوز اقفالها بعد التصديق على الصلح أو صيرورة الدائنين فى حالة اتحاد . لأن التفليسة تكون بسبب أحد هذين الفرضين قد شارفت نهايتها ووصلت الى خاتمة صحيحة . وتصدر محكمة الافلاس حكم الاقفال بناء على تقرير مأمور التفليسة ، أو بناء على طلب ذوى المصلحة ، أو من تلقاء نفس المحكمة . وفى كل هذا تقول المادة ٣٣٧ / ٣٤٧ تجارى « اذا وقفت أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها سواء كان وقوفها قبل التصديق على الصلح أو قبل اتحاد المداينين يجوز للمحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها بقفل أعمال التفليسة ... » وقد انفردت المادة الأهلية بالنص على أن هذا الحكم « يوقف تنفيذ ذلك الحكم مدة شهر من تاريخه ، ليتمكن المفلس فى خلال هذه الفترة من الحصول على النقود اللازمة لمتابعة إجراءات الافلاس (١)

§ ٣٠٠ فى آثار اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال التفليسة . نصت المادة ٣٣٧ / ٣٤٧ تجارى على أنه « يعود بهذا الحكم لكل واحد من المداينين حق فى إقامة دعواه على نفس المفلس » وهذا هو القيد الوحيد الذى أورده القانون على آثار الافلاس ، وفيما عدا هذا الاستثناء تبقى كل آثار الافلاس . فتظل التفليسة قائمة ، ويستمر رفع يد المدين عن ادارة أمواله وتبقى نقابة الدائنين. لذلك لا يعتبر الاقفال بسبب عدم كفاية الأموال خاتمة حقيقية للتفليسة ولكنه إيقاف لاجراءاتها ، وهو ايقاف غير معلوم المدة ترقبا لورود نقود لمتابعة إجراءاتها وقد لا ترد هذه النقود البتة وهو مايقع غالبا لسوء الحظ

(١) لايؤثر هذا الايقاف فى حق الدائنين المرتهنين أو الممتازين فيجوز لهم التنفيذ على الأموال الضامنة لحقوقهم قبل انقضاء مدة الشهر .

لعدم ظهور مورد مالى جديد . وبذلك يصير حكم الاقفال ـ فى الواقع ـ آخر إجراء فى التفليسة . ولهذا السبب نرى كتاب « الاحصاء السنوى العام » يعتبر التفليسة التى صدر فيها هذا الحكم فى عداد « قضايا الافلاس والصلح التى انتهت » أى أنه خاتمة للتفليسة ولو أنها لا تستأهل هذه التسمية من الناحية القانونيـة . وسنشرح فيما يلى قاعدة استعادة الدائنين حقوقهم الانفرادية وقاعدة بقاء التفليسة فيما عدا الاستثناء السابق .

§ ٣٠١ *فى استعادة الدائنين حقوقهم الانفرادية* : قدمنا أن القانون الأهلى قضى بعدم تنفيذ حكم الاقفال إلا بعد انقضاء شهر من تاريخ صدوره . وبعد ذلك يستعيد كل دائن حقوقه كاملة قبل المفلس، فيستطيع التنفيذ على أمواله بالحجز وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغـير واذا لم يكن لدى الدائن سند واجب التنفيذ جاز له إقامة دعوى على المفلس واستصدار حكم (١) ويجوز للمفلس المدافعة بنفسه فيما يقام عليه من الدعاوى . وهـذا الحق هو نتيجة لازمة لحق الدائن فى مقاضاة المفلس ، لأنه ليس من المعقول أن يعيد القانون الى الدائنين حق المقاضاة الانفرادية ثم يحرم المفلس من المدافعة عن نفسه فى الدعاوى التى أقامها عليه الدائنون . على أنه يجوز لوكيل التفليسة التدخل باسم ولذمة نقابة الدائنين ، لأن مأمورية هذا الوكيل لا تنتهى بمجرد صـدور حكم الاقفال (٢) . فيجوز للوكيل أن يتدخل فى دعوى تثبيت حجز ما للمدين لدى الغير حتى لا يختص الدائن الحاجز بهـذه المبالغ بطريق الأولوية ، وحتى تودع هذه المبالغ لذمة نقابة الدائنين (٣) . وتعتبر طرق التنفيذ الانفرادية التى يقوم بها دائن على أموال المفلس مقامة لمصلحة نقابة الدائنين لأن الغرض من استعادة كل دائن حق المقاضاة والتنفيذ تمكين كل دائن من انقاذ وحفظ الضمان العام الذى للدائنين على أموال المدين ، لذلك لا يستطيع دائن أن يحصل

---

(١) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٠٤ ، تق ، ١٦ ، ١٢٤

(٢) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩٠٧ ، ١٩ ، ٢٧٩

(٣) سيانس ٢ يوليو ١٨٩٢ ، د ، ١٨٩٣ ، ٢ ، ٥٠٥

على دينه على وجه التفضيل ويلتزم الدائن برد مااستولى عليه الى نقابة الدائنين بعد نقض حكم اقفال التفليسة ، كما سنبين ذلك فى بند ٣٠٣

§ ٣٠٢ فى بقاء التفليسة على الرغم من حكم الاقفال : فيماعدا استعادة الدائنين حقوقهم قبل المفلس تبقى كل الآثار الأخرى للأفلاس قائمة كسقوط الحقوق السياسية والحرفية ، لأن سقوطها لا يزول إلا باجراءات إعادة الاعتبار ويستمر رفع يد المدين عن إدارة أمواله بكل آثاره العادية بالنسبة لأمواله الحاضرة والمستقبلة . مما يترتب عليه اعتبار الوفاء الحاصل إلى المفاس باطلا والتزام المدين الموفى بالوفاء مرة ثانيـة إلى وكيل التفليسة ، كما ان المفلس لايستطيع الوفاء إلى أحد الدائنين اضراراً بنقابة الدائنين ، حتى لو حصل الوفاء بناء على حكم ، ولا أن يحول دينا ، ولا أن يشترك فى قسمة أموال آلت اليه من تركة ، ولا أن يتحمل التزامات جديدة يجوز الاحتجاج بهـا على نقابة الدائنين ، ولا أن يقيم ، بوجه عام ، دعوى قضائية .

وترد على قاعدة رفع يد المدين عن إدارة أمواله نفس القيود المقررة قبل صدورحكم الاقفال . فيستطيع المفلس إقامة الدعاوى المتصلة بشخصه ، وافتتاح متجرجديد بغير نقود التفليسة. إلا انه توجد بعض آثار لرفع اليد يتعذر سريانها لأسباب واقعية كتسلم وكيل التفليسة الخطابات أو التلغرافات الواردة باسم المفلس (م٢٦٤/٢٧٢ تجارى) لذلك نرى أن يتسلم المفلس بنفسه هذه المراسلات بعد إقفال التفليسة إلا إذا أخطر وكيل التفليسة مصلحة البريد ، بعد إقفال التفليسة ، برغبته فى تسلم هذه المراسلات .

ويقتضى استمرار رفع يد المدين عن ادارة أمواله بقاء وكيل التفليسة فى وظيفته باعتباره ممثلا لنقابة الدائنين التى لم تنحل بعد . ومع ان الوكيل يظل فى وظيفته إلا انه يبقى عاطلا بلا عمل مادامت إجراءات التفليسة موقوفة(١)وقد توقع القانون ركود الوكيل فأجاز لكل دائن، من الدائنين العمل من جانبه وأعاد

(١) استئناف مختلط ١٩ مارس ١٨٩١ ، ٣ ، ٢٦٤

لهم حق المقاصاة الانفرادية. وعلى الرغم من اقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها يحتفظ وكيل التفليسة باتخاذ الاجراءات اللازمة لتحصيل كل حقوق التفليسة قبل الغير، كما انه يجوز للوكيل التدخل فى الدعاوى المقامة على المفلس من أحد الدائنين، لكى يرعى مصلحة نقابة الدائنين ولكى يمنع الدائن من استيفاء دينه على انفراد خلافا لقاعدة تساوى الدائنين التى تسرى مادامت التفليسة قائمة.

ولا شك فى أن نظام اقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها تخصب فيه المفاجآت التى يلقاها الغير الذى يتعامل مع المفلس إذ لا يرى أثراً لاجراءات الافلاس ويعتقد أن المفلس متمتع بكامل حقوقه ولا يلبث أن يرى نفسه قد تردى فى شباك دعاوى البطلان. (١)

§٣٠٣ فى الغاء حكم الاقفال واعادة فتح التفليسة: نصت المادة ٣٣٨/٣٤٨ تجارى على أنه «يجوز للمفلس أو لغيره من أرباب الحقوق أن يتحصل من المحكمة فى أى وقت على نقض الحكم المذكور فى المادة السابقة إذا أثبت وجود مال كاف لمصاريف أعمال التفليسة أو سلم إلى وكلاء المداينين المبلغ الكافى لها»

ويترتب على إلغاء حكم الاقفال عودة اجراءات الافلاس إلى حالتها الطبيعية، فيزول حق الدائنين فى المقاصاة الانفرادية إنما اذا ترتب على هذه المقاصاة استيفاء الدائن حقه فهل يحتفظ الدائن بما استولى عليه؟ ذهب رأى الى أن الدائن لا يلتزم برد ما استولى عليه الى نقابة الدائنين، سواء حصل الوفاء قبل او بعد الغاء حكم الاقفال، لأن الدائن لم يفعل شيئاً سوى قبضه ما ذاب له فى ذمة المدين (٢) وهذا خطل إذ يجب أن يتقاسم هذا الدائن مع بقية الدائنين ما استولى عليه بكيفية تحقق لكل دائن استيلاءه على نصيب نسبى فى المبالغ

---

(١) من أجل ذلك قضت بعض القوانين الاجنبية باشهار حكم إقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال التفليسة كالقانون الالمانى.

(٢) قال بهذا الرأى بعض الشراح البلجيكيين (نامور، القانون البلجيكى المنقح بند ١٩٢٧)

المحصلة ، وليس الغرض من استعادة الدائن حقه فى المقاضاة الانفرادية تمكينه من أن يحظى بنصيب الأسد ، بل تمكينه من العمل لمصلحة الجميع بدلا من وكيل التفليسة الذى أصابه الركود . وعلى الرغم من إقفال التفليسة تبقى التفليسة وتبقى معها قاعدة المساواة التى هى حجر الزاوية فى نظام الافلاس . إنما يجب أن يسترد الدائن ما تحمله من المصاريف القضائية وهو ما قررته المادة ٣٤٨/٣٣٨ تجارى حيث نصت على انه « يجب فى جميع الأحوال قبل كل شىء وفاء مصاريف الاجراءات التى حصلت بمقتضى المادة السابقة (١) »

(١) قانون مقارن : نظم القانون الألمانى (م ٢٠٤ — ٢٠٦) إقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أصول المفلس ولكنه نص على زوال رفع يد المدين عن إدارة أمواله ، فيسترد المدين حقه فى التصرف فى أموال التفليسة. ونص على ضرورة إشهار حكم الاقفال ونص القانون النمساوى (م ١٥٤) على أن حكم الاقفال ينهى التفليسة بكل ما يترتب عليها من آثار .

الباب السادس
فى جرائم التفالس واعادة الاعتبار

الفصل الأول
فى جرائم التفالس الواقعة من المتفالس

§ ٣٠٤ فى القضاء المختص بنظر جرائم التفالس : كانت رعايا الحكومة المصرية تحاكم أمام المحاكم الأهلية فى أحوال الافلاس المختلط ، وفى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ صدر أمر عال قضى بمحاكمتهم أمام المحاكم المختلطة وأخذت لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة بهذه القاعدة فنصت المادة ٤٥ على أن « تختص المحاكم المختلطة كذلك بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء أيا كانت جنسيتهم فى . . . جنايات وجنح التفالس بالتقصير أو بالتدليس التى تقع فى التفليسات المختلطة » وقد بينت المادة ٣٥ من تلك اللائحة المقصود من التفاليس المختلطة فقالت « تختص المحاكم المختلطة كذلك بمسائل تفالس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية إذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا » كما أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ نصت على أن « لا تختص المحاكم الأهلية بمسائل التفالس إذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا »

§ ٣٠٥ النصوص القانونية : نصت المادة ٣٩٦ من قانون التجارة الأهلى على أن « الأحوال المتعلقة بالتفليس بالتقصير والتفالس بالتدليس والعقوبات التى يحكم بها فى كل حالة من تلك الأحوال تبين فى قانون العقوبات . وتكون المحاكمة فى الأحوال المذكورة بناء على طلب وكلاء المداينين أو أحد المداينين أيا كان أو بناء على طلب النائب العمومى عن الحضرة الخديوية أو أحد وكلائه » . وليس لهذه المادة مقابل فى القانون التجارى المختلط . وبمقتضى

دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ عدلت بعض أحكام الافلاس فى قانون العقوبات المختلط .

ومنذ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ألغى قانون العقوبات الجارى العمل به أمام المحاكم الأهلية وقانون العقوبات الذى تطبقه المحاكم المختلطة واستعيض عنهما بقانون جديد وهو الصادر به القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ . وقد خصص الباب التاسع من الكتاب الثالث لجرائم التفالس . وتناولت المواد ٣٢٨ — ٣٣١ التفالس بالتدليس أو بالتقصير ، والمادة ٣٣٥ جرائم الافلاس التى يرتكبها الغير .

الفرع الأول — فى التفالس بالتقصير أو بالتدليس

§ ٣٠٦ *فى التفرقة بين التفالس بالتقصير أو بالتدليس* : فرق القانون ، تبعا لخطورة الاخطاء المنسوبة إلى المدين ، بين التفالس بالتقصير فاعتبره جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين ويفترض اهمال المدين وعدم احتياطه ، والتفالس بالتدليس فاعتبره جناية يعاقب عليها بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنين ، ويفترض تعمد المدين الاضرار بالدائنين. وسنبحث فيما يلى فى القواعد المشتركة بين هذين النوعين من الافلاس وأحوال التفالس بالتدليس أو بالتقصير والماهية القانونية لجريمة الافلاس ، واجراءات المحاكمة ، وآثار الحكم بالعقوبة .

§ ٣٠٧ *فى القواعد المشتركة بين التفالس بالتدليس أو بالتقصير* : يفترض التفالس بالتقصير أو بالتدليس توافر ما يأتى :

١ — ان يكون المدين تاجراً متمتعا بالأهلية اللازمة للاحتراف فلا يجوز محاكمة من لم يبلغ ٢١ سنة . (١) لكن عدم امكان الجمع بين التجارة وعمل

(١) استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١٦ ، ٢٨ ، ٢٨٨ مادام انه لم يحصل على اذن من المحكمة التجارية طبقا للمادة ١٠ من القانون التجارى المختلط .

اخر لا يمنع من المحاكمة الجنائية وتوقيع العقوبة المقررة للتفالس الجنائى

٢ ـ أن يكون المدين فى حالة توقف عن الدفع . فلايشترط لاقامة الدعوى على المدين سبق صدور حكم باشهار افلاسه من المحكمة المختصة (١) جرياً على نظرية الافلاس الفعلى التى أخذ بها القانون المصرى (بند ٣٥) ومن قضاء المحاكم المختلطة ان المحكمة الجنائية لا تتقيد بحكم المحكمة التجارية ، فيجوز لها ان تعتبر المتهم غير تاجر حتى لو ذهبت المحكمة التجارية الى غير ذلك بحكم نهائى (٢) . وان المحكمة الجنائية اذا قضت بعدم وجود حالة التوقف عن الدفع احتفظ هذا الحكم بقوته الجنائية على الرغم مما تقضى به المحكمة التجارية (٣) . ويتعين على المحكمة الجنائية ان تبين الظروف التى يستفاد منها التوقف عن الدفع أو تشير الى الحكم القاضى باشهار الافلاس . (٤)

المبحث الأول ـ التفالس بالتقصير

§ ٣٠٨ تقسيم : فصل القانون بين التفالس بالتقصير الوجوبى ، والتفالس بالتقصير الجوازى . فنى التفالس بالتقصير الوجوبى يجب على محكمة الجنح ان تقضى بالعقوبة متى توافرت الشروط القانونيه لهذا الافلاس ، اما فى التفالس بالتقصير الجوازى فللمحكمة سلطة التقدير حتى لو توافرت الشروط القانونية فيجوز لها ان تقضى بالعقوبة أو بالبراءة . ويتميز هذان النوعان من التفالس بالتقصير عن التفالس بالتدليس بأن الوقائع التى يتناولها الافلاس بالتقصير تتركب من خطأ أو اهمال لا عمد فيه (٥) ولا يشترط فيه سوء نية المفلس وتعمده التدليس.

§ ٣٠٩ فى احوال التفالس بالتقصير الوجوبى : نصت المادة ٣٣٠ عقوبات على أنه « يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب

---

(١) سم ٢٥ ابريل سنة ١٩١٨ ، ٣٠ ، ٣٩٢

(٢) سم ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ ، ٤١ ، ١٩٥

(٣) سم ٢٢ مارس سنة ١٩١٥ ، ٢٧ ، ٢٣٠

(٤) سم ١٧ يناير سنة ١٩١٧ ، ٢٩ ، ١٥٢

(٥) سم ١٥ يونيو سنة ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٤٥٠

خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذى يكون فى إحدى الأحوال الآتية :

(١) اذا رئى أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة . لذلك قضى القانون التجارى بضرورة قيد هذه المصاريف فى دفتر اليومية (م ١٢/١١) وفى الميزانية التى يقدمها المفلس (م ٢٠٠ / ٢٠٣) وتقدر محكمة الموضوع الوقائع التى يستفاد منها زيادة هذه المصاريف عن المعتاد دون ان تكون لمحكمة النقض أية رقابة ، ولا يشترط ان تكون هذه المصاريف حاصلة بعد تاريخ التوقف عن الدفع بل يكفى لتكوين هذه الجريمة ان تكون حاصلة فى اى وقت ، (١) على أن تبين المحكمة فى حكمها تاريخ هذه الوقائع لامكان التحقق من عدم تقادم الدعوى الجنائية (٢)

ولا يعتبر من المصاريف الباهظة ما انفقه التاجر على متجره بقصد توسعته أو تحسينه حتى لو كانت هذه المصاريف لا تتناسب مع أرباحه (٣) أنما يتعين على القاضى أن يتشدد بالنسبة للمصاريف التى تدخل فى عداد الترف ، اوالتى تتعلق باساليب من الحياة تغاير المألوف فى الجهة التى يعمل فيها التاجر ، أوالتى لا تتناسب مع مركزه الاجتماعى . وتراعى المحكمة فى تقدير هذه المصاريف نوع التجارة التى يعالجها المدين ، فقد تقضى بتحمل مصاريف لا يتحملها غيره من التجار ، او تقضى بتغيبه عن متجره .

(٢) اذا استهلك مبالغ جسيمة فى القمار أو فى اعمال النصيب المحض أو فى اعمال بورصة أو فى أعمال وهمية على بضائع . والمقصود بهذه الأعمال الأخيرة العقود الآجلة التى يعقدها التاجر فى البورصة بقصد الحصول على فروق، وقد قضت

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها المجتمعة اول ديسمبر سنة ١٩٢٦ تق ، ٣٩ ، ٤٢ وجريدة المحاكم المختلطة عدد ٥٧٨ المؤرخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦

(٢) حكم الدوائر المجتمعة السابق الذكر وسم ٢ مارس سنة ١٩٢٧ ، ٣٩ ، ٢٩٣ ومن رأى الاستاذ برسرو عدم التعرض للماضى البعيد ، بل يقتصر على المصاريف التى انفقها المدين فى فترة الاضطراب المالى السابقة على الافلاس (برسرو بند ١٥٢١ هامش ٤)

(٣) سم ٢١ يونيو سنة ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ٣٤٣

المادة ٧٩/٧٣ تجارى المعدلة بقانون ٢٤ لسنة ١٩٠٩ بصحة هذه العقود، وقد كان المفهوم أن يؤدى هذا التعديل إلى الغاء الفقرة الأولى من المادة ٣٣٠ . لكن المشرع ابقى هذه الفقرة بلا تعديل وهو ما يترتب عليه اعتبار عمليات الفروق فى البورصة صفقات صورية طبقا للمادة ٣٣٠ عقوبات وتعرض المفلس لعقوبة التفالس بالتقصير . (١)

(٣) « اذا اشترى بضائع ليبيعها بأقل من اسعارها حتى يؤخر اشهار افلاسه او اقترض مبالغ أو أصدر اوراقا مالية أو استعمل طرقا اخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر اشهار افلاسه » والمقصود باصدار اوراق مالية تداول اوراق المجاملة بقصد الحصول على النقود اللازمة لمواجهة التزاماته الحالة(٢) لكى يؤخر اشهار افلاسه(٣)

(٤) « إذا حصل على الصلح بطريق التدليس » وهذه الحالة من وضع المشرع المصرى ، وليس لها مقابل فى القانون الفرنسى ، ذلك لأن التفالس بالتقصير مقصور على أحوال الخطأ والاهمال ولا يدخل فيه أحوال التدليس . ويعتبر المفلس أنه حصل على الصلح بطريق التدليس إذا اصطنع طرقا احتيالية للايهام بأهمية أصوله والتى فى روع الدائنين قدرته على النهوض من كبوته المالية حملا للدائنين على قبول شروط الصلح ، أو إذا أعطى بيانات غير صحيحة عن أسماء وعناوين بعض الدائنين لمنع وصول الدعوة اليهم حتى لا يشهدوا جمعية الصلح . ولا يشترط لتمام هذه الجريمة القضاء ببطلان الصلح ، أوعدم تصديق المحكمة عليه (٤)

---

(١) يجب أن يبين الحكم مقدار العمليات وتاريخها وطبيعتها مع بيان أهمية تجارة المتهم لتقدير ما اذا كانت هذه العمليات متناسبة أم غير متناسبة مع اعمال المتهم (سم ٢ يناير ١٩٠٧ ، ١٩ ، ٧٠)

(٢) راجع الباب التاسع « فى اوراق المجاملة » ص ٣١٥-٣٢٦ من المجلد الاول الجزء الثانى من هذا الكتاب

(٣) استئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٠٨ ، ٢٠ ، ٢٦٥ و ٦ مايو سنة ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٣٧٤ و ٧ مارس سنة ١٩٣٢ ، ٤٤ ، ٢١٥ وتشترط بعض الاحكام المختلطة ان تمثل ورقة المجاملة مبلغا كبيرا (سم ٢٥ مايو سنة ١٩٣١، ٤٣ ، ٤٠٢)

(٤) عبد الفتاح السيد بك والاستاذ دسترو ، الافلاس بند ٣٥٦

§ ٣١٠ **فى احوال التفالس بالتقصير الجوازى** : نصت المادة ٣٣١ عقوبات على أنه « يجوز أن يعتبر متفالسا بالتقصير كل تاجر يكون فى إحدى الأحوال الآتية :

(١) عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١/١٣ من القانون التجارى ، أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالة الحقيقة فى المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس ويكفى لوقوع الجريمة عدم تحرير الدفاتر (١) ، أو عدم اجراء قيود فيها حتى لو أقعده المرض عن ذلك ، لأنه يستطيع أن يعهد إلى الغير القيام بهذا العمل ولا يشترط لوقوع الجريمة أن تكون الدفاتر غير كاملة بل يكفى أن لا تعطى صورة صحيحة عن أصول وخصوم المفلس(٣) . ومهما يكن شأن المتجر ورقة حال التاجر فلا يعفيه القانون من التزام امساك الدفاتر القانونية (٤)ولا يكفى أن يكون لدى التاجر دفتر تسويدة (٥)

(٢) عدم اعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨/٢٠٢(٦) من القانون التجارى أو عدم تقديمه الميزانية طبقا للمادة ١٩٩/٣٠٣ أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠/٢٠٤ تجارى ·

(٣) عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التى يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات .

(٤) أولا : تأديته عمدا بعد توقفه عن الدفع دين أحد دائنيه أو تمييز إضرارا بباقى الغرماء .

---

(١) نم ١٠ ابريل سنة ١٩١٢ ، ٢٤ ، ٢٦٤ ولا يبحث فى حسن أو سوء نية المتهم ، نم ٦ مايو سنة ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٣٧٤

(٢) نم ٢٥ مايوسنة ١٩٣١، ٤٣ ، ٤٠٢

(٣) نم ١٤ فبراير سنة ١٩١٧ ، ٢٩ ، ٢٢٧ و ٣١ يناير سنة ١٩١٧ ، ٢٩ ، ١٨٧

(٤) نم ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٧ ، ١٩ ، ١٢٦

(٥) نم ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، ٢٧ ، ٣

(٦) نم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ، ١٦ ، ١١

ولكى يعتبر هذا الوفاء تفالسا بالتقصير يجب أن يقع بعد اليوم الذى حددته محكمة الافلاس تاريخا للتوقف عن الدفع . ولا يلتفت إلى قصد المدين الاضرار أو عدم الاضرار بنقابة الدائنين ويكفى أن يقع ضرر على النقابة من جراء هذا الوفاء ، فلو أوفى المدين بعد التوقف عن الدفع دائنا مرتهنا أو ممتازاً تسمح مرتبته على العقار الضامن لحقوقه باستيفائها كاملة فلا يعد مرتكبا لجريمة التفالس بالتقصير .

ولا تفرق المادة ٣٣١ ع فقرة ٤ بين ما إذا كان الوفاء باطلا أو صحيحا طبقا للمادة ٢٢٧ و ٢٢٨ / ٢٣٥ و٢٣٦ ٠ لذلك يعتبر المدين مرتكبا لجريمة التفالس بالتقصير حتى لو كان الوفاء صحيحا لوقوعه عن دين حال وتم الوفاء بعد التوقف عن الدفع بنقود أو بأوراق تجارية إلى دائن حسن النية (بند ٧١) وعلى عكس ما تقدم لا يعتبر المدين مرتكبا لجريمة التفالس بالتقصير حتى لو كان الوفاء باطلا لحصوله بغير نقود أو أوراق تجارية فى الأيام العشرة السابقة على تاريخ توقفه عن الدفع (بند ٦٧ ص ٩٤).

ويقع الدائن السيىء النية الذى تلقى هذا الوفاء تحت طائلة المادة ٣٣٥م فقرة ٣

ثانيا : إذا سمح المدين لأحد دائنيه بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله للصلح .

(٥) إذا حكم بافلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق . وتسرى هذه الفقرة على فسخ الصلح بسبب عدم وفاء شروطه (١) وما يترتب على ذلك من اعادة فتح التفليسة كما أنها تسرى على حالة تحمل المدين تعهدات جديدة (٢) قبل تنفيذ شروط الصلح . واشهار افلاسه مرة ثانية بسبب هذه الديون الجديدة (٣) .

---

(١) سم ١٠ يونيو سنة ١٩٠٨ ، ٢٠، ٢٨٩

(٢) سم ١٤ فبراير سنة ١٩١٧ ، ٢٩ ، ٢٢١

(٣) سم ٦ ديسمبر ١٩٢٢ ، ٣٥ ، ٧٨ وقد أضافت المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات المختلط ، وهو ═

§ ٣١١ في انه الافلاس لا يكون بذاته جريمة : إذا لم يمكن نسبة أي عمل من الأعمال السابق بيانها إلى المدين فلا يجوز اعتباره متفالسا بالتقصير ذلك لأن الافلاس لا يعتبر بذاته جريمة .

§ ٣١٢ في الشروع في التفالس بالتقصير : لم يشر قانون العقوبات إلى جريمة الشروع في التفالس بالتقصير . ولما كان التفالس بالتقصير جنحة فلا عقاب على من يشرع في ارتكاب هذه الجريمة (م ٤٧ عقوبات)

§ ٣١٣ في الاشتراك في جريمة التفالس بالتقصير : نصت المادة ٤١ عقوبات على أن « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص » . لكن الاشتراك في التفالس بالتقصير غير معاقب عليه لأن المادة ٣٢٩ عقوبات تعاقب المفلس بالتدليس وشريكه ، وهو ما يفيد أن نصوص القانون المتعلقة بالتفالس كافية بذاتها ولا محل لتطبيق المادة ٤١ عقوبات والرجوع إليها (١) .

المبحث الثاني — في التفالس بالتدليس

§ ٣١٤ في احوال التفالس بالتدليس: لم يفرق القانون، كما فعل في التفالس بالتقصير ، بين التفالس الوجوبي والتفالس الجوازي ، ومتى توافرت أركان

= الملغى بقانون العقوبات الجديد الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، عدم قيام المفلس بما توجبه المادتان ٢٠ و ٢٣ من قانون التجارة المختلط اى عدم قيامه باخبار قلم الكتاب بالشروط التى حصل الاتفاق عليها فى عقد الزواج فى ظرف شهر من تاريخ زواجه او افتتاح تجارته ، ولسنا ندرى ان كان اهمال الاشارة الى هـذه الحالة جاء عن عمد أو عن سـهو . كما ان القانون الجديد أهمل قانون السجل التجارى فلم يشر إلى الجرائم التى نص عليها هذا القانون فى المادتين ١٣ و ١٤ ، وكان الأحرى اعتبارها من احوال التفالس بالتقصير كما فعل القانون الفرنسى حيث عدل الماده ٥٨٦ فقرة ٣ تجارى بقانون ٢٨ مارس ١٩٣١

(١) سم ١٩ يونيو ١٩٢٦ ، ٣٨ ، ٤٨٧ وبهذا المعنى جارو ج ٦ بند ٢٦٧٧ . إنما إذا تعدد الفاعلون الاصليون كانت هناك جريمة ، نقض فرنسى ٦ أغسطس سنة ١٨٦٧ ، س ٦٨ ، ١ ، ٣٤٩ .

جريمة التفالس بالتدليس تعين على المحكمة القضاء بادانة المدين . وقد بينت المادة ٣٢٨ عقوبات أحوال التفالس بالتدليس وهى :

(١) إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها : لا يقتصر تطبيق المادة ٣٢٨ عقوبات على الدفاتر التجارية الالزامية (م ١١ - ١٢ تجارى) بل يتناول ماقد يكون لدى المفلس من دفاتر أخرى اختيارية . فاذا أخفى المدين أو غير أى دفتر من دفاتره التى توضح حالته المالية عد مرتكباً لجريمة التفالس بالتدليس(١) وعبارة «أو غيرها» تشمل كل تغيير مادى أو معنوى للحقيقة.(٢) ولا يشترط لوقوع جريمة التفالس بالتدليس باخفاء أو إعدام أو تغيير الدفاتر لحوق ضرر بالدائنين(٣) لانه يفترض أن اخفاء الدفاتر وقع من المدين مع سوء القصد(٤)

(٢) إذا اختلس أو خبأ جزءا من ماله إضرارا بدائنيه : كما لو نقل بضائع من متجره إلى منزله سرا ، أو نقلها إلى محل آخر (٥) أو كان المدين مالكا لعقار وتعمد عدم الافضاء بذلك إلى وكيل التفليسة (٦) ولا يلتفت إلى عدم استفادة المدين شخصيا من الاختلاس (٧)

ولم يعين القانون تاريخ وقوع الاختلاس . لذلك يعد المدين مرتكبا لهذه الجريمة إذا وقعت فى أى وقت منذ اللحظة التى ابتدا فيها اضطراب أحوال

---

(١) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٧٥

(٢) استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٣٢ ، ٤٤ ، ١٩٣

(٣) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر ١٩٢٦ ، ٣٩ ، ٨٣ و٢٥ مارس ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ٢٠٢

(٤) سم ١٤ مايو ١٩٢٤ ، ٣٦ ، ٣٦٨

(٥) سم ٢٥ فبراير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٢٤٨ ومن تطبيقات المحاكم المختلطة تحرير عقد صورى برهن عقار (سم ٢٧ ابريل ١٩٠٤ ، ١٦ ، ٢١٤) وتحرير سندات أذنية لمصلحة الغير عن ثمن بضائع باعها المدين (سم ٩ مايو ١٩٢٨ ، ٤٠ ، ٣٥١) واحتفاظ المدين بنقود لنفقته الخاصة لم تقيد فى الدفاتر اضراراً بدائنيه (سم ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ ، ٤٣ ، ٢٤٨)

(٦) استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ٢٠٢ . وذهبت بعض الاحكام المختلطة إلى أنه لا أهمية للتفرقة بين الاختلاس والاخفاء (تغييب الاموال) سم ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ ، ٤٣ ، ٨٩ وذهبت أحكام أخرى الى ضرورة اشتمال الحكم على ما إذا كانت العقوبة عن الاخفاء أو الاختلاس (سم ٣ نوفمبر ١٩١٥ ، ٢٨ ، ٩) وأن المحكمة تستطيع معاقبة المدين المتهم بالاخفاء بتهمة الاختلاس ، (سم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٢٨٤ ،)

(٧) سم ٢٨ ابريل ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٥٩

المدين لحين نهاية اجراآت الافلاس حتى بعد اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها[١]

(٣) إذا اعترف بديون صورية : إذا اعترف المدين أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الاوراق أو عن إقراره الشفاهى أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع .

ويكون ذلك بتحرير أوراق تجارية اعترف فيها بديون ليست فى ذمته حقيقة [٢] ، أو باجراء قيود فى دفاتره التجارية [٣] أو بأنشاء دفاتر جديدة اعترف فيها بديون صورية [٤] . ولم يشترط القانون أن يقع الاعتراف بالديون الصورية فى فترة الريبة ، [٥] كما أنه لايشترط لوقوع هذه الجريمة أن يترتب على هذا الاعتراف ضرر بالدائنين [٦]

§ ٣١٥ **الشروع والاشتراك فى التفالس بالتدليس** : يعاقب الشروع فى جناية الافلاس بالتدليس طبقا للقواعد العامة بالسجن مدة لاتزيد على سنتين ونصف سنة أو بغرامة لاتزيد على خمسين جنيها مصرياً (م ٤٦ عقوبات) ويجوز ان تهبط العقوبة الى ثلاثة شهور ان وجدت ظروف مخففة (م ١٧ عقوبات) ويعاقب شريك المفلس بالتدليس بعقوبة المتفالس أى بالسجن من ثلاث سنوات الى خمس .

ويجوز محاكمة الشريك حتى لو تعذر محاكمة المفلس بسبب وفاته [٧] أو قضى ببراءته . ومن قضاء المحاكم المختلطة ان الاشتراك يقع فى الأحوال الآتية : كل من عاون المفلس فى نظير جزاء بأن أجرى قيوداً جديدة تتضمن الاعتراف بديون صورية ، أو حرر اوراقا صورية لاخفاء جزء من اموال المدين او اشتراك فى

(١) برسرو بند ١٥٢٥ هامش ٢٣

(٢) س ٢١ ديسمبر ١٩٢١ ، ٣٤ ، ٧٣

(٣) « ١٩ ، يونيو ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٣٨٦

(٤) « ٩ يونيو ١٩١٥ ، ٢٧ ، ٣٩٩

(٥) « ١٩ يونيو ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٣٨٦

(٦) « ٢٥ مارس ١٩٣٦ ، ٤٨ ، ٢٠٢

(٧) « ٢ مايو ١٩٢٧ ، ٣٩ ، ٤٢٥

اخفاء أو إعدام أو تغيير الدفاتر التجارية للمفلس بأن اخفاها فى منزله وحرر دفاتر جديدة بقصد ستر إختفاء الدفاتر الحقيقية . (١) أو قيد فى دفاتره التجارية السندات الصورية المحررة لمصلحته وقرر لوكيل التفليسة انه دائن حقيقة للمفلس حتى لو لم يقبل هذا الدين فى التفليسة (٢)

§ ٣١٦ فى الماهية القانونية للتفالس الجنائى : تثير احوال التفالس بالتقصير او بالتدليس مسألة دقيقة وهى الماهية القانونية للتفالس الجنائى . اذ يتعين تحديد ما يعاقب عليه القانون . فهل يعاقب القانون التاجر المتفالس عن كل حالة من احوال التفالس الجنائى السابق بيانها باعتبار كل واحدة منها جريمة مستقلة أم انه يعاقب التاجر عن التفالس متى اقترن بارتكابه فعلا او اكثر من الافعال التى بينها القانون باعتبار كل ما وقع منه جريمة وحيدة ، ولو انها متعددة ، كما لو ضارب فى البورصة ، وفى اليوم التالى أو فى أحد دائنيه اضراراً بباقى الغرماء ؟

وتبدو ثمرة هذا الخلاف من وجهين ، أولهما : انه لو كوّن كل فعل جريمة مستقلة لما حالت براءة المفلس من أحد الأفعال المنسوبة اليه من محاكمته مرة ثانية بسبب فعل آخر مكون لجريمة التفالس بالتقصير أو بالتدليس . وعلى عكس ماتقدم اذا اعتبرت كل الافعال جريمة وحيدة وقضى ببراءته بالنسبة لفعل واحد تعذر محاكمته بعد ذلك بالنسبة للافعال الأخرى المنسوبة اليه . وثانيهما : انه لو أخذ بنظرية الجرائم المتعددة لترتب على ذلك ان معاقبة المفلس عن فعل منسوب اليه لا تمنع من محاكمته عن فعل آخر مكون لنفس جريمة التفالس مع مراعاة تطبيق قاعدة عدم الجمع بين العقوبات ، وعلى عكس ذلك يترتب على الأخذ بنظرية الجريمة الوحيدة عدم جواز محاكمة التاجر مرة ثانية لسابقة الحكم فى هذه الجريمة الوحيدة .

---

(١) نم ٩ مايو سنة ١٩٢٨ ، ٤٠ ، ٣٥١

(٢) نم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، ٤٤ ، ٧٤

وقد أخذ علماء القانون الجنائى فى فرنسا بالرأى الأول القائل بتعدد الجرائم (١) . لكن علماء القانون التجارى أخذوا بالرأى الثانى وقالوا إن القانون لم يقصد معاقبة التاجر عن كل خطأ ارتكبه ، ولكنه قصد معاقبته عن التفالس باعتباره سببا لاضطراب الائتمان ، ومصدراً لنوع من الشغب الاجتماعى بشرط ان يكون التفالس منسوبا الى خطأ ارتكبه المدين ، والدليل على ذلك ان أحوال التفالس التى بينها القانون تتراوح فى خطرها ، واذا كان المقصود محاكمة التاجر عن هذه الأفعال فى ذاتها لوجب النص على عقوبات متدرجة لكل فعل منها لا على عقوبة وحيدة . ويتفق هذا الرأى مع تاريخ الافلاس ، فقديما كان القانون يعاقب على مجرد الافلاس ، اما الآن فالقانون يعاقب على التفالس بالتقصير او بالتدليس (٢) .

وذهب القضاء المختلط الى ان الأحوال التى اشارت اليها المادة تكوّن مجتمعة او منفردة جريمة وحيدة ، (٣) وانه يتعين على المحكمة ان تقضى بعقوبة واحدة متى كان التاجر متهما بارتكاب عدة اعمال (٤) ويكفى ان يخفى التاجر دفاتره لكى يعتبر متفالسا بالتقصير طبقا للمادة ٢٢٨ دون حاجة الى اثبات ارتكابه الافعال الأخرى التى اشارت اليها المادة المذكورة ، وهى اختلاس او اخفاء امواله ، او اعترافه بديون صورية الخ . (٥)

الفرع الثانى — فى اجراءات المحاكمة

§ ٣١٧ *فيمن له صفة طلب محاكمة المتفالس* : نصت المادة ٣٩٦ من قانون التجارة الأهلى (وليس لها مقابل فى القانون التجارى المختلط) على أن محاكمة المتفالس بالتقصير أو بالتدليس تكون بناء على طلب وكلاء التفليسة أو أحد

---

(١) جارو شرح قانون العقوبات ج ٦ بند ٢٦٨١ الطبعة الثالثة

(٢) برسرو بند ١٥٢٨ وليون كان ورينولت ج ٧ بند ٩٤٣ مكرر

(٣) سم ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ ، ٢٩ ، ٣٧٣ و١٦ فبراير سنة ١٩١٦ ، ٢٨ ، ١٥٦

(٤) سم ١٠ ابريل سنة ١٩١٩ ، ٣١ ، ٢٤٢

(٥) سم ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ ، ٣٦ ، ٣٦٨

للدائنين أو بناء على طلب النائب العمومى أو أحد وكلائه . ونصت المادة ٣٩٩ تجارى أهلى على أنه لا يجوز لوكلاء التفليسة أن يقيموا دعوى على المتفالس بأنه تفالس بالتقصير أو تفالس بالتدليس ولا أن يدخلوا فيها بصفة مدعين بحقوق مدنيـة إلا إذا أذن لهم بذلك بقرار يصدر من أكثر الدائنين الحاضرين عددا

وقد اعتبر القانون وكيل التفليسة عونا للقضاء فقضى فى المادة ٢٥١/٢٤٣ تجارى بأن الأحكام التى تشتمل على الأمر بحبس المفلس يصير تنفيذها بناء على طلب وكيل النائب العمومى أو وكيل التفليسة. ويستطيع وكيل التفليسة طلب محاكمة المتفالس بالتدليس مع أن القواعد العامة تقضى بوجوب تقديم الدعوى إلى قاضى الاحالة بناء على طلب النيابة العمومية . وإذا كان من الجائز قانونا تحريك الدعوى العمومية أمام محكمة الجنح من طريق الادعاء المدنى ، ولكن كيف يستطيع الدائن ، أو وكيل التفليسة ، الادعاء مدنيا أمام محكمة الجنح ؟ لا يكون الادعاء المدنى إلا عن تعويض ضرر ترتب عن التفالس ولا يعدو هذا الضرر أن يكون القدر غير المدفوع من الديون بعد تصفية أموال التفليسة أى الفرق بين القيمة الاسمية لدين الدائن ومقدار الأنصبة الموعود بوفائها أو التى وزعت . وليس فى مقدور الدائن اقامة هذه الدعوى ، وإلا خلق لنفسه مركزا ممتازا ، وتفادى قاعدة المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين ، وحصل فى حالة الصلح القضائى على أكثر من النصيب المتفق عليه وحصل فى حالة الاتحاد على أكثر مما أعطاه بيع أموال المفلس . وهى نتيجة لا يصح التسليم بها لأنه إذا أقيمت على المفلس دعوى التفالس بالتقصير أو بالتدليس وجب تطبيق القواعد « المتعلقة بالأموال كما هو مقرر فى حالة التفليس » (م ٤١٢/٤٠٤ تجارى) ومعنى هذا أن الدائنين لا يستطيعون استعمال حقوقهم إلا طبقا للأوضاع والشروط المقررة فى الافلاس . لذلك لا يستطيع الدائن الادعاء مدنيا ، ويكون ما قصده القانون هو تمكين الدائن

من تحريك الدعوى العمومية واقامتها مباشرة ، لتوقيع عقوبةعلى المتفالس (١)

§ ٣١٨ فيمن يتحمل مصاريف المحاكمة : فرق قانون التجارة الأهلى بين إقامة الدعوى العمومية بمعرفة النيابة العمومية أو وكيل التفليسة أو أحد الدائنين .

(١) النيابة العمومية : « إذا رفع النائب العمومى أو أحد وكلائه دعوى على المفلس بأنه أفلس بالتقصير أو تفالس بالتدليس فصاريف تلك الدعوى لا تكون فى أى حال من الأحوال من طرف روكية التفليسة » (م ٣٩٧ تجارى أهلى) ومعنى هذا أن الخزانة العمومية هى التى تتحمل مصاريف الدعوى الجنائية سواء قضى بالبراءة أم بالعقوبة . وهو ما يعتبر خروجا عن القواعد العامة التى تجيز للمحكمة إلزام المحكوم عليه بالمصاريف (م ٢٥٠ تحقيق الجنايات) .

(٢) وكيل التفليسة : « اما مصاريف الدعوى التى يرفعها بذلك وكلاء المداثنين بالنيابة عن المداثنين فتكون من طرف روكيه التفليسة اذا حكم ببراءة المفلس وأما اذا صدر الحكم عليه فتدفع المصاريف من صندوق المحكمة إنما للصندوق المذكور حق الرجوع بها فيما بعد على المفلس (م ٣٩٨ تجارى اهلى) وبسبب مسئولية وكيل التفليسة لا يجوز له أن يقيم دعوى على المفلس بأنه تفالس

---

(١) برسرو بند ١٥٣٠ وربنوار ج ٢ ص ٤١٥ تعليقات على المادة ٤٨٤ تجارى فرنسى . وقد يعترض على هذا الرأى بما قررته المادة ٣٩٩ تجارى من أن وكيل التفليسة لا يستطيع أن يدخل فى الدعوى بصفة مدع بحقوق مدنية إلا باذن من أغلبية الدائنين . وتفترض إجازة الأدعاء المدنى المطالبة بحق والحصول على تعويض . وقد أجاب الاستاذ برسرو على هذا الاعتراض بقوله إن المشرع قصد تمكين وكيل التفليسة والدائنين منفردين من التدخل فى المحاكمة الجنائية ، وأن الطريق العادى لهذا التدخل هو الادعاء المدنى ، وأن المشرع غفل عن ماهية الافلاس الذى يعمل على تعويض أو تخفيض الضرر الذى لحق الدائنين بسبب الافلاس ، وأن هذا النظام لا يطلق وجود دعوى مدنية مستقلة لتعويض هذا الضرر ، وأن المقصود من تمكين الدائن أو وكيل التفليسة من التدخل فى الاجراءات الجنائية ليس الادعاء المدنى بل هو شىء آخر من بقايا الماضى ، وهو إعطاء الافراد العاديين حق تحريك الدعوى العمومية (برسرو بند ١٥٣٢)

بالتقصير أو بالتدليس إلا اذا حصل على قرار من الأغلبية العددية للدائنين (م ٣٩٩ تجارى أهلى)

(٣) المرافعة : « اذا رفع أحد المداينين دعوى على المفلس بأنه افلس بالتقصير او تفالس بالتدليس تدفع مصاريفها من صندوق المحكمة اذا صدر الحكم على المفلس . وأما اذا حكم ببراءته فتكون تلك المصاريف من طرف المدائن الذى أقام الدعوى » (م ٤٠٠ تجارى أهلى)

القانون المختلط : لم يشر القانون المختلط الى الاشخاص الذين يجوز لهم طلب محاكمة المفلس، كما انه لم يشر الى المصاريف . ويجوز للمحاكم المختلطة ان تطبق بطريق القياس ، نصوص القانون الأهلى (١)

§ ٣١٩ فى تقادم دعوى التفالس : تسقط دعوى التفالس بالتدليس بمضى عشر سنين ، وتسقط دعوى التفالس بالتقصير بمضى ثلاث سنين ، (م ٢٧٩/ ٢٥ تحقيق جنايات) ويبدأ سريان التقادم من يوم وقوع الجريمة اذا كانت لاحقة لصدور حكم اشهار الافلاس ، كعدم توجه المفلس بشخصه لدى مأمور التفليسة (م ٣٣١ عقوبات فقرة ثالثة) . اما إذا كانت الجريمة سابقة على تاريخ التوقف عن الدفع وعلى حكم اشهار الافلاس كمبالغته فى مصاريفه الشخصية او مصاريف منزله أو قيامه بعمليات بورصة بقصد المضاربة على فروق الاسعار (م ٣٣٠ عقوبات فقرة ١ و ٢) فلا يبدأ التقادم من يوم وقوع هذه الافعال بل من يوم الافلاس (سم ٢٥ يناير ١٩١١ ، ٢٣ ، ١٣١) ، لأن الافلاس فقط هو الذى يطبع هذه الافعال بطابع التفالس الجنائى . ولما كان القانون المصرى يعترف بنظرية الافلاس الفعلى (م ٢١٥/٢٢٣ تجارى) فيبدأ التقادم من تاريخ التوقف عن الدفع ، (٢) لا من تاريخ حكم اشهار الافلاس .

الفرع الثالث — فى آثار عقوبة التفالس

§ ٣٢٠ فى آثار الحكم بعقوبة التفالس : يترتب على إدانة المفلس توقيع

(١) عبد الفتاح السيد بك وديسرتو بند ٢٧٧

(٢) محكمة الجنح المختلطة ١٦ يناير ١٩٩ تق ٥١ ، ١١٣ و٢٨ يناير ١٩٣٩ ، ٥١ ، ١٣٨

العقوبة المنصوص عليها فى الحكم . ويقوم التفالس بالتدليس عقبة فى سبيل الصلح الواقى من الافلاس ، والصلح القضائى (م ٣٣١ / ٣٤١ تجارى) ولا يعاد الاعتبار اصلا لمن تفالس بالتدليس ويجوز ان يعاد الاعتبار الى المتفالس بالتقصير الذى استوفى العقاب المحكوم عليه به (م ٤١٧ / ٤٢٥ تجارى) اما التفالس بالتقصير فلا يمنع المفلس من الصلح القضائى (بند ٢٣٦)

§ ٣٢١ **فى استقلال الاجراءات الجنائية عن الاجراءات التجارية** : لا تؤثر المحاكمة او الادانة فى التفالس بالتقصير او بالتدليس فى القواعد المتعلقة بأموال التفليسة . وفى هذا تقول المادة ٤٠٤ تجارى أهلى « اذا أقيمت دعوى على المفلس بانه أفلس بالتقصير أو تفالس بالتدليس أو صدر عليه حكم بناء على ذلك فتكون الدعاوى المدنية فى جميع الأحوال قائمة بنفسها ويصير استيفاء الاجراءات المتعلقة بالأموال كما هو مقرر فى حالة التفليس بدون جواز احالتها على المحاكم الجنائية ولا جواز طلب تلك المحاكم لها النظر فيها »(١) وقد قصد القانون أن تظل الاجراءات التجارية للتفليسة والاجراءات الجنائية مستقلة كلا منهما عن الأخرى . يترتب على ذلك ان المحاكم الجنائية ليست مختصة بالنظر فى إدعاء الدائنين مدنيا عن حقوقهم قبل المفلس ، بل يتعين عليهم لاقرار حقوقهم قبله إتباع قواعد الافلاس (٢) إنما اذا كان موضوع الدعوى تعويض ضرر لحق الدائنين بفعل الغير الذى اشترك مع المفلس بالتدليس ، أو ارتكب الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٣٥ عقوبات جاز للمحكمة الجنائية ان تحكم « ولو حكم ببراءة المدعى عليه : أولا بأن يرد لروكية أرباب الديون كل ما اختلس بطريق التدليس من الحقوق والأموال والسندات

---

(١) يقابلها المادة ٤٢١ تجارى مختلط ونصها « اذا حصلت الدعوى اوالحكم بتفليس بسبب التقصير او التدليس فى غير الحالة المذكورة بالبند السابق تكون كل واحدة من جميع الدعاوى قائمة بنفسها وكذلك الاجراءات المتعلقة بالاموال المنصوص عليها لحالة التفليسة يصير إيفاؤها بدون جواز إحالتها لمحاكم أخرى ولا جواز طلب تلك المحاكم لها النظر فيها »

(٢) بردرو بند ١٥٣٩ وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٩٥١

وتحكم المحكمة فى ذلك من تلقاء نفسها . ثانيا بالتعويضات التى تطلب مع تعيين مقدارها فى الحكم الذى يصدر بها سواء كان من المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف » (م ٤٠١ و٤٠٢ تجارى) ويستفاد من هذه المادة ان المحكمة تقضى بالرد على الرغم من الحكم ببراءة الغير الشريك مع المتفالس بالتدليس .

§ ٣٢٢ فى ادارة التفليسة فى حالة التفالس : القاعدة العامة ان التفالس بالتدليس أو بالتقصير لا يؤثر فى القواعد العامة المتعلقة بادارة التفليسة فلا يحل القيم عن المتفالس الذى حكم عليه بعقوبة جنائية (م ٢٥ عقوبات) محل وكيل التفليسة . وتقتصر وظيفة القيم على تمثيل المتفالس فى الأحوال التى يقضى فيها القانون التجارى بضرورة تدخل المفلس . إنما يرد على قواعد الافلاس الاستثناء الآتى : وهو ان وكيل التفليسة طبقا للقواعد العامة يتسلم بعد تمام الجرد بضائع المفلس ونقوده وسندات مطلوباته ودفاتره وأوراقه وأمتعته ومنقولاته ويصير مسئولا عنها (م ٢٧٦ / ٢٨٤ تجارى) إنما إذا اتخذت اجراءات جنائية قبل المتفالس وجب على وكيل التفليسة اعطاء وكيل النائب العمومى « مايطلبه من الأوراق والسندات والايضاحات » (م ٤٠٥ / ٤١٣ تجارى) وتبقى الأوراق والسندات ونحوهما المسلمة من وكيل التفليسة فى قلم كتاب المحكمة . ويجوز للوكيل الاطلاع عليها وأن يأخذ منها صوراً عرفية أو صورا رسمية وترد هذه الأوراق الى وكيل التفليسة بعد صدور الحكم (٤٠٦و٤٠٧/٤١٤و٤١٥ تجارى)

الفصل الثانى

فى جرائم التفالس الواقعة من الغير ومن وكيل التفليسة والدائن

§ ٣٢٣ تقسيم : اذا اطرحنا جانباً أحوال الاشتراك الجنائى مع المتفالس المبينة قانونا فهناك جرائم أخرى مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتفليسة قد يرتكبها (١) الغير أى الاشخاص الذين لا يدخلون فى عداد المفلسين أو وكلاء التفليسة أو الدائنين (٢) وكلاء التفليسة (٣) الدائنون .

الفرع الأول — فى الجرائم التى يرتكبها الغير

§ ٣٢٤ فى جرائم الغير . من الجائز ان يشترك الغير فى جريمة التفالس طبقا لقواعد الاشتراك وتسرى قواعد الاشتراك على هذه الجريمة (م ٣٣٥ عقوبات الفقرة الاولى) . ويعاقب القانون الغير على جرائم خاصة لا تدخل فى أحوال الاشتراك بمعناه الصحيح بعقوبة الحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين فقط . وهذه العقوبات أخف من العقوبات المقررة فى أحوال الاشتراك . وهاك بيان هذه الجرائم :

§ ٣٢٥ فى سرقة واختلاس أموال المفلس (١) «كل شخص سرق أو أخفى أو خبأ كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من أصوله أو أنسبائه الذين فى درجة الفروع والأصول» (م ٣٣٥ عقوبات) (١) ولا يشترط فى تطبيق هذه المادة أن يتواطأ هذا الشخص مع المفلس ، وإلا عد شريكا عاديا . كما لا يشترط أن تقع هذه الأفعال لمصلحة المفلس (٢) (سم ٢١ مارس ١٩١٨ ، ٣٠ ، ٣٠٢) وتقضى القواعد العامة باعتبار هذه الجرائم سرقة متى ارتكبها الشخص لمصلحته الخاصة ، فلو وقعت من أجنبى تعذرت محاكمته أمام المحاكم المصرية قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ، وقد قصد المشرع عند وضعه هذه المادة إعطاء المحاكم المختلطة حق النظر فى هذه الجريمة . وقد غابت هذه الاعتبارات عن المشرع عند إصدار قانون العقوبات المصرى بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ فأبقى المادة ٣٣٥ على صيغتها الأولى مع خروجها

---

(١) تقول المادة ٤٠١ تجارى أهلى ، وليس لها مقابل فى القانون المختلط « تبين فى قانون العقوبات الاحوال التى يجوز فيها الحكم على غير المفلس بالعقوبات المقررة بالتفالس بالتدليس وكذلك الاحوال التى يسرق فيها زوج المفلس أو أصوله أو فروعه شيئا من التفليسة أو يختلسه أو يخفيه من غير مشاركة المفلس له » إستثناء من قاعدة الاعفاء من العقوبة ، المقررة فى المادة ٣١٢ عقوبات ، وسبب هذا الاستثناء هو أن المجنى عليه هو مجموع الدائنين لا المفلس .

(٢) اشترط القانون التجارى الفرنسى (م ٥٩٣) أن يعمل الشخص لمصلحة المفلس .

عن القواعد العامة لأنها نصت على عقوبة أقل من عقوبة السرقة [١] ولا يشترط لتمام الجريمة أن يكون وكيل التفليسة تسلم أموال المفلس وصارت فى حيازته[٢].

§ ٣٢٦ اشتراك غير الدائنين فى مداولات الصلح واصطناع ديون صورية :- « من لا يكونون من الدائنين ويشتركون فى مداولات الصلح بطريق الغش، أو يقدمون ويثبتون بطريق الغش فى تفليسة سندات ديون صورية باسمهم أو باسم غيرهم » (م ٣٣٥ عقوبات) وتقع هذه الجريمة حتى لو وقعت بدون اشتراك المفلس وبدون علمه وحتى لو لم تصطبغ التفليسة بصبغة جنائية ، ولا يشترط أن يعمل المتهم لمصلحة المفلس .

§ ٣٢٧ فى الحكم بالرد والتعويضات : يحكم القاضى فى الجرائم التى يرتكبها الغير ولو من تلقاء نفسه فيما يجب رده الى نقابة الدائنين ، وفى التعويضات التى تطلب باسمها إذا اقتضى الحال ذلك ولو فى حالة الحكم بالبراءة (م ٣٣٥ عقوبات)

الفرع الثانى — فى جرائم دائنى المفلس

§ ٣٢٨ المبالغة فى الديون ومنح مزايا خاصة : « الدائنون الذين يزيدون قيمة ديونهم بطريق الغش ، أو يشترطون لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية فى نظير إعطاء صوتهم فى مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد باعطائه ، أو يعقدون مشارطة خصوصية لنفعهم وإضراراً بباقى الغرماء » (م ٣٣٥ عقوبات)

أشار القانون الى الدائنين الذين يتعمدون زيادة ديونهم ، ويقدمون فى

---

(١) من قضاء المحاكم المختلطة انه يشترط فى تطبيق المادة ٣٣٥ عقوبات اثبات علم المتهم بأن الاشياء المسروقة أو المختلسة علوكة للتفليسة (سم ١٧ يناير ١٩١٢ تق ٢٤ ، ٩٥)

(٢) استئناف مختلط ٥ ابريل ١٩١٦ تق ٢٨ ، ٢٣٠

التفليسة بهذه الزيادة (بند ١٢٢) وأشار الى المزايا الخصوصية الممنوحة للدائن وهو ما سيكون موضوع البند الآتى :

§ ٣٢٩ فى المزايا الخصوصية : ليس أضر على نظام الافلاس ولا أدعى الى تعطيل أحكامه ، مهما يبلغ شأوه من الناحية التشريعية الفنية ، من المزايا الخاصة التى تمنح للدائنين إضراراً بنقابة الدائنين . وإذا كانت هذه المزايا تأباها الأخلاق الكريمة ، إلا أن بعض الناس لا يتحرج من أن يستحلها « على قول ضعيف » لذلك نص القانون على عقاب من ارتكب هذه الأعمال ونص على بطلانها . وتشير المادة ٢٣٥ عقوبات الى جريمتين مستقلتين :

الأولى : « الدائنون الذين ... يشترطون لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية فى نظير إعطاء صوتهم فى مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد باعطائه» ويعاقب القانون بوجه عام الدائن الذى يتجر بصوته . وبسبب عمومية النص فلا يلتفت الى مطابقة أو عدم مطابقة تصويته لمصلحة الدائن أو المفلس ، ولا الى موافقته أو عدم موافقته لرأى أغلبية الدائنين ما دام التصويت وقع طبقا للرأى الذى وعد به الدائن فى نظير المزايا الخاصة التى تسلمها . وذهب القانون الى حد عدم اشتراط وقوع التصويت فعلا والاكتفاء بالاتفاق على التصويت . وفى هذا تقول المادة ٣٣٥ عقوبات « أو الوعد باعطائه » وإذا كان القانون لا يأبه لنتيجة التصويت ، ولا إلى صدوره من نفس الدائن أو من نائبه ، ولا الى نوع المداولة التى من أجلها اشترى صوت الدائن ، فهو لا يأبه أيضا لمصدر المزايا الخاصة فقد يعطيها المفلس نفسه ، أو الغير بحيث لا تؤثر فى أصول التفليسة : «أو يشترطون لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية » (م ٣٣٥ عقوبات)

الثانية : ما نصت عليه المادة ٣٣٥ عقوبات « الدائنون الذين . . . يعقدون مشارطة خصوصية لنفعهم وإضراراً بباقى الغرماء » وتفترض هذه الجريمة توافر عدة شروط :

(١) يجب أن تكون المشارطة الخصوصية لاحقة للتوقف عن الدفع، لأنها إذا كانت سابقة على هذا التاريخ انتفى التدليس الذى قصد القانون معاقبته

(٢) يشترط أن تقع المشارطة فى الخفاء، لأنها إذا وقعت تحت نظر وعلم الدائنين وبموافقتهم كانت صحيحة وتعذر على أى شخص الادعاء بأية مضارة متى وافق عليها ذوو المصلحة.

(٣) ويشترط أخيراً أن يكون من شأن المزايا الخصوصية الاضرار بنقابة الدائنين أى زيادة الاعباء التى تتحملها أصول التفليسة. فلا جريمة إذا حصل الدائن على التزام كفيل « إلا إذا كان القصد من الكفالة وعد الدائن بالتصويت فى التفليسة برأى معين» إذ لا يستطيع الكفيل التقديم فى التفليسة إلا إذا لم يقدم الدائن. ولن يترتب على تقديم الكفيل ضرر بنقابة الدائنين أكثر مما يترتب على تقديم الدائن المكفول نفسه. ويكفى توافر هذه الشروط لوقوع الجريمة حتى ولو لم يكن القصد من هذه المشارطة الخصوصية اشتراك الدائن فى مداولات التفليسة.

§ ٣٣٠ *فى الجزاء الجنائى والمدنى المترتب على جرائم دائنى التفليسة*: يعاقب الدائن الذى يرتكب إحدى هذه الجرائم بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين (م ٣٣٥ عقوبات) ولا يعاقب بمقتضى هذه المادة « الفقرة ثالثا » المفلس أو الغير الذى عقد مع الدائن المشارطة المخصوصة ذلك لأن القانون قصد تمكينهم من التمسك ببطلان التزاماتهم دون أن يتعرضوا لأية عقوبة. وهو ما قضت به المادة ٤٠٣ من القانون التجارى الأهلى (١) حيث نصت على انه « إذا اشترط الدائن لنفسه أو مع غيره امتيازات خصوصية فى مقابلة إعطائه رأيا فى المداولات المتعلقة بالتفليسة أو عقد مشارطة مخصوصة يترتب عليها نفعه من أموال المفلس فيحكم ببطلان كل مشارطة أو اتفاق من هذا القبيل بالنسبة لأى شخص وبالنسبة للمفلس أيضاً » ويستفاد من هذه المادة أن البطلان مطلق، ومتعلق بالنظام العام،

---

(١) ليس لهذه المادة مقابل فى القانون التجارى المختلط

ويجوز للدائن وللمفلس وللغير الذى تعامل مع الدائن فضلا عن نقابة الدائنين الاحتجاج بهذا البطلان .

§ ٣٣١ فى ماهية بطلان المادة ٤٠٣ تجارى : يختلف هذا البطلان عن البطلان المترتب عن رفع يد المدين عن ادارة امواله ، وعن أحوال البطلان المقرر فى فترة الريبة فى أن هذين النوعين الأخيرين من البطلان لا يجوز لغير وكيل التفليسة الاحتجاج بها . لذلك يتعين تحديد مدى تطبيق البطلان المقرر فى المادة ٤٠٣ تجارى وأحوال البطلان الأخرى . فالبطلان المقرر فى المادة ٢٢٧ / ٣٣٥ تجارى ومابعدها أوسع نطاقاً من بطلان المادة ٤٠٣ تجارى فهو يتناول تصرفات كثيرة لاتتناولها المادة ٤٠٣ بسبب طبيعتها (١) أو تاريخ حصولها (٢) وعلى عكس ما تقدم تتناول المادة ٤٠٣ تصرفات تخرج عن نطاق المادة ٢١٦/٢٢٤ تجارى كالمزايا الخصوصية التى حصل عليها الدائن من غير المفلس فى نظير اعطائه رأيا فى مداولات التفليسة . انما توجد بعض تصرفات تتناولها المادة ٤٠٣ تجارى والمادة ٢٢٨/٢٣٦ تجارى سواء بسواء كالوفاء الحاصل من المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع الى دائن عالم بهذا التوقف . وقد أشارت المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ تجارى صراحة الى هذا التصرف . ويدخل هذا التصرف ، من ناحية أخرى ، فى نطاق المادة ٤٠٣ تجارى (م ٣٣٥ عقوبات) التى أشارت الى «مشارطة مخصوصة يترتب عليها نفعه من أموال المفلس » انما يلاحظ ان بطلان المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ جوازى ومتعلق بنقابة الدائنين فى حين ان بطلان المادة ٤٠٣ وجوبى وأوسع نطاقا إذ يجوز لكل شخص الاحتجاج بهذا البطلان (٣) .

---

(١) كالعقود الحاصلة مع غير الدائنين كبيع المفلس بضاعة بأقل من ثمن الشراء اى بخسارة

(٢) كتقرير رهن عن ديون سابقة فى العشرة الايام السابقة على التوقف عن الدفع

(٣) برسرو بند ١٥٥٥ وتالير بند ٢١٧٧

§ ٣٣٢ في التزام الدائن برد ما استولى عليه : من الجائز أنه في اليوم الذى يقضى فيه ببطلان المشارطة تكون هذه المشارطة قد نفذت . وفى هذه الحالة يلتزم الدائن برد ما استولى عليه ، وتقول المادة ٤٠٣ « ويكون الدائن المذكور ملزوما بأن يرد لمن يلزم المبالغ أو الاوراق القيمة التى أخذها بناء على المشارطة الملغاة » وتشير عبارة « يرد لمن يلزم » الى المفلس المتصالح ، أونقابة الدائنين ، أو الغير الذى قدم «امتيازات خصوصية» . ولما كان نص المادة٤٠٣ صريحا فى وجوب الرد فلايجوز التمسك بعدم جوازالردلعدم مشروعيةالسبب بالنسبة للدائن وللمفلس أو الغير المتعاقد تطبيقا للقاعدة المعروفة « لايجوز الرد اذا كان السبب غير مشروع » (١) ويشمل الرد كل المبالغ التى استولى عليها الدائن بلا وجه حق دون استنزال أى شىء منها وكذلك فوائدهذهالمبالغ من يوم استلامها ، لامن يوم المطالبة الرسمية (٢)

وتسرى المادة ٤٠٣ على الافلاس الفعلى، وقد طبقتها المحاكم الفرنسية على التسوية الودية الحاصلة قبل أو بعد الافلاس بشرط أن يصرح الدائن برأيه فى مواجهة بقية الدائنين لا أن يقتصرعلى ابدائهمنفردآدوناتصال بالدائنين(٣)

ولايشترط الادعاء مدنيا للحكم بالرد . فتستطيع المحكمة الجنائية من تلقاء نفسها القضاء ببطلان المشارطة وبرد النقود والاوراق المالية أو التجارية التى تسلمها الدائن وفى هذا تقول المادة ٤٠٢ «وفىالاحكام المذكورة تحكم المحكمة المنظورة بها الدعوى سواء كانت المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف .... بأن يرد لروكية أرباب الديون كل ما اختلس بطريق التدليس من الحقوق والأموال والسندات وتحكم المحكمة فى ذلك من تلقاء نفسها(وراجع مادة ٣٣٥ عقوبات الفقرة الأخيرة) .

---

(١) in pari turpitudinis causa, cessat repetitio وهذه القاعدة محل خلاف بين الشراح . والرأى السائد هو جواز الرد (لولان وكانيان ج ٢ بند ٦٣)

(٢) برسرو بند ١٥٥٦

(٣) نقض فرنسى : التماس ٢٥ نوفمبر ١٩٣٦ جريدة التفاليس ١٩٣٧ ص ١٢١ وبرسرو بند ١٥٥٨.

ويجوز أن يقضى بالبطلان المدنى أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة التجارية أى أمام محكمة الافلاس، على أن توقف المحكمة نظر الدعوى اذا كانت الدعوى العمومية منظورة أمام محكمة الجنح عملا بقاعدة « الدعوى العمومية توقف الدعوى المدنية (١)» وتختلف آثار البطلان تبعا لما اذا كان قضى به من المحكمة التجارية أو من المحكمة الجنائية. فاذا قضت محكمة الجنح بالبطلان صار هذا الحكم حجة على الكافة في حين أن حكم البطلان الصادر من المحكمة التجارية لا يكون له قوة الشيء المحكوم به الا بالنسبة لمن كان طرفا فى الدعوى.

§ ٣٣٣ فى تقادم الدعوى العمومية: تتقادم دعوى المادة ٣٣١ عقوبات بمضى ثلاث سنين. ولكن هل يسرى هذا التقادم على دعوى بطلان المشارطة واسترداد ما استولى عليه الدائن؟ يتوقف الرأى فى هذه المسألة على ما اذا كان هذا الطلب يعتبر دعوى تعويض عن الضرر المترتب على الجريمة، وفى هذه الحالة تتقادم دعوى البطلان بنفس المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية (م ٢٨٢ / ٢٩ تحقيق جنايات) أما اذا اعتبر هذا الطلب دعوى مستقلة لاسترداد المدفوع بلا وجه حق خضعت دعوى البطلان للتقادم الطويل (١٥ سنة) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى الاخير (٢) وقد اعترض الشراح على هذا الرأى وقالوا اذا بقى الاتفاق المشروط فيه مزايا للدائن، كان تنفيذ المدين لهذا الاتفاق عبارة عن وفائه بما التزم به واذن فلا يكون هناك استرداد للمدفوع بلا وجه حق. ولما كان هذا الاسترداد هو نتيجة لبطلان الاتفاق، ووسيلة لتعويض الضرر الذى لحق المدعى من جراء تنفيذ هذا الاتفاق المكون للجريمة أى دعوى مدنية متولدة عن هذه الجريمة، وجب أن تتقادم

---

(١) le criminel tient le civil en etat والمادة ١٩ من تحقيق الجنايات المختلط. (المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية تأليف على زكى العرابى باشا ج ٢ بند ١٠٨١)

(٢) نقض فرنسى ٢٨ أغسطس ١٨٥٥، د، ٥٥، ١، ٤٠٧ و ٥ مايو ١٨٦٣، د، ٦٣، ١، ١٩٥ و ٦ نوفمبر ١٨٦٦، د، ٦٦، ١، ٤٤١.

هذه الدعوى بمضى ثلاث سنين (١)

§ ٣٣٤ *قانون مقارن* : ما يزال الافلاس محتفظاً بالطابع الجنائى الذى لازمه منذ ظهوره ، وخاضعاً لقواعد لا تتفق مع أصول القانون الجنائى الحديث . ذلك لأن نظام الافلاس نشأ فى ظل الآراء السائدة فى القرون الوسطى أى فى وقت عنى فيه القانون الجنائى بالانتقام ، وتغلبت فيه الناحية الشيئية على الناحية الذاتية وقررت عقوبات دون أن يعنى كثيراً بوزن المسئولية الخلقية للمفلس . وقد تطور القانون الجنائى منذ ذلك الحين ووصل فى تطوره الى درجة خلقية رفيعة فالجريمة تفترض خطأ الفاعل ويرتبط هذا الخطأ بالاضطراب الاجتماعى برابطة العلة بالمعلول ؛ ومن ثم تنشغل مسئولية الفاعل . ولم يكن لهذه النظريات كبير أثر فى جرائم الافلاس بسبب دخوله فى نطاق القانون التجارى ، فما يزال الافلاس متأثراً حتى الآن بالنظرية الشيئية التى كانت سائدة فى القرون الوسطى ، كسقوط الحقوق السياسية للمفلس ، حتى لو كان ضحية ظروف لادخل لارادته فيها . وكاستطاعة الدائن طلب محاكمة المتفالس بالتدليس أو بالتقصير حتى لو لم يكن للدائن حق المطالبة بتعويض (بند ٣١٧) .

ويفيد « الافلاس » (١) الآن معنى المحنة التجارية أو الخراب المترتب على أسباب عارضية أو أخطاء طفيفة أما التفالس (٢) فهو يفترض ارتكاب التاجر أخطاء جسيمة أو تدليا . ولهذا السبب يعامل القانون المفلس برفق وتسامح فى حين أنه يعامل المتفالس بقسوة ويعرضه للمحاكمة الجنائية . ولا يعتبر الإفلاس فى ذاته جريمة ، ولو انه يستتبع حرمان المفلس من حقوقه السياسية

---

(١) برسرو بند ١٥٦٠.

(٢) faillite وهى مشتقة من الفعل اللاتينى fallere ومعناه الحنث بالدائنين الذين اعتمدوا على استيفاء ديونهم

(٣) banqueroute وتتركب من كلمتين ايطاليتين banco rotto أى تحطيم البنك بسبب ما جرت عليه العادة قديما من تحطيم دكة التاجر الذى أخل بالتزاماته

وهذا الحرمان هو من آثار الماضى . والتفالس فقط هو الذى يدخل فى عداد الجرائم الجنائية .

ولم تكن التفرقة بين الافلاس والتفالس واضحة تماما فى الماضى ، نتيجة لعدم وضوح الآراء . وقد انقضت عدة قرون حتى استطاع التحليل القانونى التفرقة بين أنواع التجار الذين توقفوا عن الدفع ففرق بين المفلس (١) والمتفالس (٢) بالتدليس (٣) والمتفالس بالتقصير (٤) والمدين المتصالح صلحاً واقياً من الافلاس (٥) وتطور نظام الافلاس هو من أروع ماعرف فى تاريخ القانون . فقد مضى حين من الدهر عد فيه كل افلاس انه بالتدليس . ثم سرعان ما فرق بين الافلاس الحرى بالعطف المترتب عن المحن والكوارث العامة أوحوادث البحار كالغرق، أو السرقة ، والافلاس الخليق بالقسوة جزاء وفاقا ، وهو المترتب على الغش والتدليس وأكل أموال الناس بالباطل ، ونصت القوانين فى هذه الحاله على عقوبة الاعدام (٦) اما فيما عدا التفالس بالتدليس فقد اقتصر القانون على وسم المتفالس بسمة العار كالزامه بلبس طرطور أحمر ، وحرمانه من حقوقه الحرفية .

وقد فرقت القوانين بعد ذلك بين الافلاس والتفالس واستعملت قوانين عدم الاهلية لفظ «مفلس failli » واستعملت القوانين الجنائية لفظ «المتفالس banqueroutier» ولكنها عنيت فقط بالتفالس بالتدليس فقط ولم تظهر نظرية التفالس بالتقصير إلا فى القانون التجارى الفرنسى الصادر فى ١٨٠٧ فقسم الافلاس الى (١) الافلاس بمعناه الصحيح وهو المعرى عن سوء النية وسوء السيرة ولا يكون

---

(١) faillis (٢) banqueroutier frauduleux (٣) banqueroutier simple

(٤) cencordat préventif

(٥) الاوامر الملكية الصادرة فى عهد شارلس التاسع فى سنة ١٥٦٠ وهنرى الثالث، وهنرى الرابع، ولويس الثالث عشر فى ١٥ يناير ١٦٢٩ مادة ١٥٣ والامر الملكى الصادر فى ١٦٧٣ المادة ١١ (برسرو بند ١٥١٠)

جريمة جنائية ولوانه يستتبع حرمان وسقوط بعض حقوق المفلس (٢) التفالس البسيط وهو المعرى عن سوء النية والمقترن بخطأ أو اهمال ويعتبر جنحة (٣) واخيراً التفالس بالتدليس وهو يعتبر جناية . ثم قسم التفالس بالتقصير الى تفالس وجوبى وتفالس جوازى (بند ٣٠٩ و ٣١٠) وأحال فيما يختص بالعقوبات على قانون العقوبات (م ٣٩٦ تجارى اهلى ٥٨٤ تجارى فرنسى) . وقد أبقى قانون سنة ١٨٣٨ هذا النظام فى مجموعه ولكنه أدخل تعديلين رئيسيين ، الأول خاص بالصفة العامة لأحوال التفالس بالتقصير الجوازى ، والثانى خاص بتكملة وتبويب النصوص المتعلقة بالجنايات والجنح الواقعة فى التفاليس من غير المفلس (م ٤٠١ تجارى اهلى / ٤١١ مختلط ٥٩٤ تجارى فرنسى)

وقد أخذت دول كثيرة بهذا النظام ، كبلجيكا (م ٥٧٣ — ٥٧٨ تجارى وايطاليا (م ٨٥٦ — ٨٦١ تجارى) والمانيا (م ٢٣٩ — ٢٤٠ قانون الافلاس ١٨٩٨) والنمسا (م ٢٠٥ و ٤٨٦) . وعلى عكس ماتقدم لايفرق القانون الانكليزى صراحة بين التفالس بالتقصير والتفالس بالتدليس ولكنه يعاقب بعض أحوال التفالس بالتدليس كاخفاء الأموال ، وتزوير الحسابات . ولا يعاقب القانون الانكليزى أحوال التفالس بالتقصير واقتصر على حرمان المتفالسين بالتقصير من بعض المزايا كايقاف أمر الابراء (١)

وقد مكن تشابه القوانين الجنائية الخاصة بالتفالس بالتدليس فى مختلف الدول من تسليم المجرمين حتى لايشهد العالم فرار متفالسين بالتدليس ، أثروا من أكل أموال الناس بالباطل ، من قضاء بلادهم ، والاحتماء فى دولة أجنبية للاقامة فيها دون أن تنالهم يد القضاء .

---

(١) order of discharge مادة ٢٨ فقرة ثالثة قانون ١٨٨٣ وقانون ١٩١٤ مادة ٢٦ المعدلة بقانون ١٩٢٦

الفصل الثالث

فى حرمان المفلس من حقوقه الوطنية ورد اعتباره التجارى

(المواد ٤٠٨ — ٤١٩ / ٤١٦ — ٤٢٧ تجارى)

الفرع الأول — فى حرمان المفلس من حقوقه الوطنية

§ **٣٣٥** *فى حرمان المفلس من حقوقه الوطنية* : يترتب على الافلاس حرمان المفلس من حقوقه الوطنية. وترجع حكمة الحرمان الى رغبة القانون فى حض التاجر على بذل جهوده لتفادى الافلاس ، فاذا لم يستطع تفاديه، حملته رغبته فى استعادة حقوقه الوطنية الى السعى لوفاء ديونه ليستعيد هذه الحقوق ، ويكون ذلك باتباع اجراءات رد الاعتبار .

§ **٣٣٦** *فى الحقوق التى يحرم منها المفلس* : أشارت القوانين واللوائح الى الأحوال التى يحرم فيها المفلس من حقوقه السياسية والحرفية . وسنقتصر على إيراد طرف منها :

(١) يحرم من حق الانتخاب أبدا المحكوم عليهم فى تفالس بالتدليس ويوقف استعمال الحقوق الانتخابية للذين أشهر إفلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ اشهار افلاسهم إلا اذا رد اليهم اعتبارهم قبل ذلك [١] . ولا يجوز انتخاب المفلس عضوا فى البرلمان أو فى الهيئات النيابية الصغرى كمجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية ، والغرف التجارية .

(٢) لا يجوز قيد اسم المفلس بصفة سمسار إلا اذا كان أعيد اعتباره [٢] ولا يجوز أن يكون مندوبا رئيسيا أو مياوما [٣] (جوبر)

---

(١) الدستور المصرى (قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٢٣)

(٢) مادة ٢١ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية الموافق عليها بمرسوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ والمادة ١٥ من اللائحة العامة لبورصات البضائع .

(٣) مادة ٤٨ من اللائحة العامة للبورصات والمادة ٣٢ من اللائحة العامة لبورصات البضائع الموافق عليها بمرسوم ٥ نوفبر ١٩٢٧

(٣) يستتبع الحكم على المفلس بعقوبة جناية ان أفلس بالتدليس حرمانه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ عقوبات (م ٢٤ ع) كالقبول فى خدمة الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة ، والتحلى برتبة أو نيشان الخ .

وسقوط الحقوق خاص بشخص المفلس فلا يتعدى إلى ورثته وقد كان الأمر على خلاف ذلك فى الماضى فقد نص الدستور الفرنسى الصادر فى السنة الثامنة للثورة الفرنسية على تعدى السقوط الى الورثة المباشرين للمفلس الحائزين بلا مقابل كل أو بعض تركة المفلس . وقد قصد من هذا النص حفز الورثة على المبادرة بوفاء ديون مورثهم وظل هذا النص معمولا به حتى ٩ مارس سنة ١٨٤٩ حيث الغى بسبب مخالفته لقاعدة الصفة الشخصية للعقوبة وللعقوبات التبعية .

§ ٣٣٧ فى أنه سقوط الحقوق لايستلزم صدور حكم باشهار الافلاس: لايشترط لسقوط حقوق المفلس صدور حكم من المحكمة التجارية باشهار الافلاس بسبب أخذ القانون المصرى بنظرية الافلاس الفعلى (بند ٥٣)، ومعنى هذا أن ثبوت حالة التوقف عن الدفع فى حكم مدنى أو جنائى كاف لحرمان المفلس من الحقوق المترتبة على الافلاس او التفالس.

§ ٣٣٨ فى قيد حكم الاشهار : يقضى قانون السجل التجارى على وكيل التفليسة بقيد الاحكام الصادرة باشهار الافلاس [1] وبالتصديق على الصلح المانع (م ٣ و ٥ قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤) ولا يجوز أن تشتمل الصور المستخرجة من السجل التجارى على أحكام اشهار الافلاس اذا حكم برد الاعتبار (م ١٣)

---

(١) يتعذر فى حالة الافلاس الفعلى إجراء العلانية التى يقتضيها إشهار الافلاس ، لعدم وجود وكيل تفليسة ، كما أن قانون السجل التجارى أشار فقط الى « قيد الأحكام الصادرة باشهار الافلاس »

الفرع الثانى — فى رد الاعتبار التجارى[١]

§ ٣٣٩ **عموميات** : لم يقف القانون عند حد حرمان المفلس من حقوقه بل يسر له العمل على زوال هذا الحرمان فى أحوال خاصة ليستعيد اعتباره. ورد الاعتبار هو الوسيلة الوحيدة لزوال عدم الاهلية والحرمان من بعض الحقوق المترتب على الافلاس. فهما لايزولان بالتصديق على الصلح القضائى أو بتنفيذ شروط هذا الصلح، أو باقفال أعمال الاتحاد، ويجب التنبه الى الفرق بين عدم الاهلية والآثار المدنية المترتبة على حكم اشهار الافلاس كرفع يد المدين عن ادارة أمواله وما يعقبه من بطلان تصرفات المفلس. فالآثار المدنية لحكم أشهار الافلاس تزول بزوال التفليسة بالصلح القضائى وباقفال الاتحاد وبالتصفية التى تعقب الصلح مع تخلى المفلس عن أمواله للدائنين. ومن ناحية أخرى يظل المفلس بعد هذه الاحداث محروما من حقوقه الانتخابية ولو أن تصرفاته تعتبر صحيحة بسبب زوال رفع يده عن إدارة أمواله.

ويسمى رد الاعتبار « رد الاعتبار التجارى » تمييزا له من رد الاعتبار الجنائى المقرر بالقانون رقم ٤١ الصادر فى ٥ مارس ١٩٣١ للمحاكم الأهلية ثم ضمن قانون تحقيق الجنايات الجديد للمحاكم المختلطة الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ (المواد ٣٤٣ — ٣٥٣) [٢] للمحكوم عليهم لجناية أو جنحة. وسنبين فى بند ٣٦١ وجوه الخلاف بينهما.

§ ٣٤٠ **قانون مقارن وفذلكة تاريخية** : تتجه القوانين الجرمانية الى تقرير زوال عدم الاهلية بزوال التفليسة. وذهبت القوانين الانكليزية السكسونية الى تجريد الافلاس من وصمة العار وقد خرج التشريع الانكليزى الحديث

---

(١) rehabilitation

(٢) يلاحظ أنه لايجوز طبقاً لاحكام هذا القانون رد الاعتبار فى جريمة تفالس إلا إذا أثبت الطالب أنه قد حصل على حكم باعادة اعتباره التجارى (م ٣ قانون ٥ مارس سنة ١٩٣١ و م ٣٤٤ تحقيق جنايات مختلط)

عن هذا الرأى ورتب على الافلاس سقوط بعض حقوق المفلس ولكنه يسر فى الوقت نفسه زوال هذا السقوط بالغاء حكم الافلاس وبخاصة فى حالة الصلح بعد الافلاس . وقد تشددت القوانين اللاتينية فى صدد المفلس فاشترطت لرد اعتباره أن يفى بكل الباقى من ديونه فلا يكفى ثبوت نزاهته وحسن سيرته . وعلى ضوء هذا الاعتبار وضع نظام رد الاعتبار فى القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٠٧ والقوانين الأخرى المستمدة منه . واذا حقق هذا الاعتبار حماية الدائنين الا أنه لا يحقق للمدين تناسبا صحيحا بين الخطأ والجزاء . فقد لا يكون الافلاس منسوبا الى خطأ التاجر ويكون من الظلم الصارخ ، حماية للدائنين ، تقرير عدم أهليته وحرمانه من حقوقه الوطنية . وهو مايعادل توقيع عقوبة حقيقية على المفلس واعتباره مجرما . وتبدو قسوة هذا الاعتبار فى حالة الصلح لأن الدائنين بقبولهم الصلح أقروا بانفسهم بأن الانصبة التى تعهد بها المفلس هى أقصى جهد معقول يفرض على المدين ، وأن وفاءه بالتزامه دليل على صدقه ونزاهته . لذلك عملت بعض القوانين اللاتينية فى غضون القرن التاسع عشر ، مع احتفاظها بقاعدة الوفاء الكلى لكل الديون ، على ادخال تعديلات على نظام رد الاعتبار فاعتبرت تنفيذ الصلح (١) أو الموافقة عليه (٢) كافيين لاستعادة المفلس حقوقه الوطنية (٣) ولم يساير القانون الفرنسى هذه الحركة الا ابتداء من ١٩٠٣

---

(١) القانون التجارى الايطالى م ٨٣٩ ، والقانون التجارى الاسبانى م ٩٢٠ ولا يشترط الوفاء الكلى الا بالنسبة للمفلسين غير المتصالحين م ٩٢١ و ٩٢٢

(٢) القانون الهولاندى للافلاس م ٢٠٦ — ٢١٢

(٣) يسرت قوانين جمهوريات أمريكا الجنوبية رد الاعتبار التجارى فقرر قانون الجمهورية الفضية للافلاس رد الاعتبار القانونى بانقضاء مدة معينة (قانون ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢) وقانون البرازيل الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٩٠٨ ، ورد الاعتبار الفورى للمفلس الذى نفذ شروط الصلح (م ١٤٤) ورد الاعتبار القانونى للمفلس غير المتصالح بعد مضى عشر سنين إذا دفع ٥٠ ٪ ، وبعد مضى ٢٠ سنة إذا دفع ٢٥ ٪

وقد عرف رد الاعتبار التجارى فى فرنسا فيما قبل الثورة الفرنسية واقترح فى خلال الأعمال التمهيدية لقانون التجارة عهد رد الاعتبار التجارى الى المحاكم التجارية ثم الى الامبراطور فى مجلس الدولة وأخيراً اتفق على اختصاص محاكم الاستئناف بالنظر فيه بشرط أن يوفى المفلس، حتى لو كان متصالحا، جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا أو فوائد أو مصاريف . وعند تحقق هذا الشرط تقضى المحكمة برد اعتبار المفلس ، ولذلك سمى « رد الاعتبار القضائى بحكم القانون » [1] (م ٤٠٨/٤١٦ تجارى) ولا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس (م ٤١٧ / ٤٢ج تجارى) . ونص على إجراءات بطيئة ومعقدة مصحوبة بعلانية تسبب عنتا للطالب وقد ظل هذا النظام معمولا به حتى ١٩٠٣ . وهو النظام الذى اقتبسه المشرع المصرى .

وقد عيب على هذا النظام تناهيه فى القسوة . لأن تعليق رد الاعتبار على وفاء كل الديون معناه استحالة رد الاعتبار ، مع ما فيه من الضرر بالدائنين أنفسهم ، لأن قنوط المدين من رد اعتباره أبداً يمنعه من بذل أى جهد لوفاء ديونه، ومن شأن الاغراق فى العلانية والاشهار النيل من كرامة المفلس لذلك قلما يلجأ المدين الى رد الاعتبار . وقد كان للاصلاحات التى طرأت على القانون الجنائى الفرنسى فى ١٩٠٣ ثم فى ١٩٠٨ رد فعل ، فقد أنشأ القانون نوعا من رد الاعتبار الذاتى للمجرمين العاديين ، عند انقضاء مدة معينة من الزمن . وصار من غير المعقول أن يهمل المشرع شأن المفلس الذى وقع فريسة نكبة تجارية ، وألا يلقى من عناية المشرع ما لاقاه أبغض المجرمين : ولا مراء فى أن هناك فرقا بين النظامين ، إذ أن وظيفة رد الاعتبار التجارى هى حمل المفلس على وفاء الباقى من الديون . ولكن هذا لا ينفى تشابه النظامين من ناحية الشخص الذى يستفيد منهما ، فالنظامان يرميان الى إقالة شخص من عثرته ورد اعتباره

---

(١) rehabilitation judiciaire de droit

الاجتماعي اليه . ولا معنى لزيادة التشدد مع المفلس . وقد حملت هذه الاعتبارات المشرع الفرنسى على الرفق به . فأصدر قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٠٣ المعدل بقانون ٣١ مارس ١٩٠٦ وقرر نوعا ثانياً من رد الاعتبار القضائى الجوازى لمصلحة فريق من الدائنين من بينهم المفلسون المتصالحون الذين نفذوا شروط الصلح المتفق عليها ، مع بقاء رد الاعتبار القضائى الحاصل بحكم القانون (م ٤٠٨/٤١٦ تجارى) وسلب محاكم الاستئناف حق النظر فى طلبات رد الاعتبار وعهد بها الى المحاكم التجارية . ثم جاء قانون ٢٣ مارس ١٩٠٨ فقرر رد الاعتبار القانونى بمجرد انقضاء مدة من الزمن دون أن يلتزم المفلس بوفاء أى شيء . وقضى بشطب حكم إشهار الافلاس من صحيفة السوابق ، واستعادة المفلس بغير تقصير أو تدليس حقوقه الانتخابية بعد مضى ثلاث سنين من حكم اشهار الافلاس واستعادته بعد مضى عشر سنين من حكم إشهار الافلاس كل حقوقه المدنية .

وقد اقتصر المشرع المصرى على نقل أحكام القانون الفرنسى كما قررها القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٣٨ . ولم يفكر فى مصير المفلس لما وضع قانون ٥ مارس ١٩٣١ الذى قضى برد اعتبار المجرم العادى لكى يستعيد « مكانته السابقة فى الهيئة الاجتماعية و . . . الوصول الي مركز شريف »[١] وليس المفلس أقل جدارة ، واستحقاقا من المجرم العادى بهذا الرفق .

§ ٣٤١ تقسيم : قرر القانون المصرى نوعين من رد الاعتبار ، أولهما رد الاعتبار الذى يجب على المحكمة القضاء به متى توافرت شروطه ، ويسمى « رد الاعتبار القضائى الحتمى »[٢] وثانيهما رد الإعتبار الذى يترك تقديره لسلطة المحكمة ويسمى « رد الاعتبار الجوازى »[٣]

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤١ الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٣١

(٢) rehabilitation judiciaire de droit

(٣) rehabilitation judiciaire facultative

وسنشرح هذين النوعين من رد الاعتبار فى مبحثين .

المبحث الأول — رد الاعتبار القضائى الحتمى

§ ٣٤٢ **فى رد الاعتبار القضائى الحتمى** : تقضى المحكمة برد الاعتبار الى المفلس متى توافرت الشروط الآتية وهى (١) وفاء كل الديون (٢) أن لا يكون المفلس ارتكب أمرا مخلا بالشرف .

§ ٣٤٣ **الشرط الاول وفاء كل الديون** : نصت المادة ٤١٦/٤٠٨ تجارى على انه « يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل على إعادة اعتباره اليه » لذلك يجب على المفلس الذى يريد رد اعتباره التجارى أن يوفى ديون كل الدائنين السابقة على حكم إشهار الافلاس فلا يدخل فيها الديون التى ترتبت فى ذمته بعد نهاية التفليسة ولا الديون التى تحملها أثناء سير إجراءات الافلاس ، خلافا لقاعدة رفع يد المدين عن إدارة أمواله . ولا يقتصر الوفاء على الديون العادية بل يشمل الديون الممتازة والمضمونة برهن تأمينى (١) على أن المدين يستطيع التمسك بالدفوع المقبولة قانونا كدفع المقامرة ، ولكنه لا يستطيع الاحتجاج بأحوال البطلان المقررة فى المادة ٢٣٥/٢٢٧ وما بعدها لأنها مقررة لمصلحة نقابة الدائنين ، ووكيل التفليسة فقط هو الذى يستطيع الاحتجاج بها .

فى الفوائد : يشمل وفاء الديون القديمة الأصل والفوائد والمصاريف وقد قدمنا أن سريان الفوائد يقف منذ صدور حكم إشهار الافلاس بالنسبة لنقابة الدائنين ، وان الفوائد لا يقف سريانها بالنسبة للمفلس ما دامت إجراءات الافلاس قائمة ، أى لغاية التصديق على الصلح أو إقفال الاتحاد . وان الديون التى لم يشترط لها فوائد يستحق عنها فوائد منذ تقديم الدائن مستنداته وتتراكم

---

(١) استئناف مختلط ١٤ يونيو ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ٣٣٧

هذه الفوائد من سنة الى أخرى ، ولا يستطيع المفلس رد أعتباره إلا إذا أوفى كل هـذه الفوائد كاملة ، دون أن يقبل منه التمسك بالتقادم الخمسى أو بالتقادم الطويل . ولا جرم أن مطالبة المفلس بوفاء كل الفوائد عائق له من الوفاء بكل مافى ذمته . ولـكن تلقاء سكوت القانون واستعماله صيغة عامة يتحتم القول بضرورة وفاء كل الفوائد حتى لو تقادمت بمضى المدة . أما فوائد الفوائد فلا تستحق إلا بناء على اتفاق أو المطالبة الرسمية بشرط أن تكون مستحقة عن سنة ، لأن المادة ٤٠٨/١٦ ٤ تجارى ، أشارت فقط الى الفوائد ولم تشر إلى فوائد الفوائد (١)

§ ٣٤٤ لمن يحصل الوفاء : يحصل الوفاء الى الأشخاص المعتبرين دائنين فى وقت الوفاء ، فيصح الوفاء الى المحتالين حتى قبل استيفاء الاجراءات اللازمة لامكان الاحتجاج بالحوالة على الغير ، لانتفاء وجود منازعة بين المحتال والغير .

§ ٣٤٥ ما يعتبر فى حكم الوفاء : تعتبر فى حكم الوفاء كل طرق الوفاء التى تفترض تقديم شىء حقيقى مقدم من المفلس الى الدائن ، ويترتب عليها انقضاء الالتزام كالوفاء بغير الشىء المتفق عليه ، والمقاصة (سم اول ابريل ١٩٣١ ، ٤٣ ، ٣٢٢) واتحاد الذمة . لـكن تجديد التعهد بتغيير المدين أو موضوع التعهد لا يقوم مقام الوفاء الا منذ اللحظة التى يحصل فيها الوفاء الفعلى للتعهد الجديد الذى حل محل التعهد القديم . ولا يقوم التقادم ، ولا الابراء بلا مقابل (٢) من الباقى من الدين مقام الوفاء . ولا يكفى لرد المفلس

---

(١) ذهب رأى فى فرنسا ، قبل قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٠٣ الى اشتراط وفاء فوائد الفوائد ؛ بدعوى أن رد الاعتبار يقتضى وضع الدائنين فى الحالة التى كان يجب أن يكونوا فيها أصلا لو أنهم حصلوا على فوائد ديونهم ، وما كان يجب أن يحصلوا عليه من فوائد بتوظيف هذه الفوائد (محكمة استئناف دويه ١٢ مارس ١٨٧٥ ، د ، ١٨٧٥ ، ٢ ، ٣٩) ولم تأخذ محكمة استئناف باريس بهذا الرأى (١٦ فبراير سنة ١٩٠٠ ، د ، ١٩٠٠ ؛ ٢ ، ٤٣) ولا يتفق الرأى الاول مع قواعد تجميد الفوائد (م ١٣٦/١٨٦ مدنى) إذ يترتب عليه وضع الدائنين بالنسبة لتجميد الفوائد فى حالة أحسن من حالتهم لو لم يكن هناك افلاس . وكل ما يمكن التسليم به هو ما أشرنا اليه فى المتن .

(٢) remise gratuite واستئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ١٩٤

اعتباره . واذا امتنع الدائن عن قبول الوفاء جاز للمفلس اتباع اجراءات عرض الديون (م ٦٨٥ - ٦٩٩ / ٧٧٣ - ٧٨٧ مرافعات) . واذا لم يكن للدائن محل اقامة معلوم فيجوز للمفلس ان يودع مبلغ الديون على ذمة الدائن فى خزينة المحكمة .

§ ٣٤٦ فى التزام المفلس مع غيره بالتضامن : اذا كان المفلس مدينا بالتضامن وجب ان يثبت قيامه بدفع كل الدين ؛ ولا يكفى ان يثبت وفاءه ما خصه فقط من الدين كالنصف او الثلث . وتسرى هذه القاعدة على الشريك المتضامن الذى أشهر افلاسه مع الشركة ، فلا يستطيع رد اعتباره إلا اذا أثبت دفعه لكل ديون الشركة حتى لو سبق حصول صلح خاص به بينه وبين الدائنين. وفى هذا تقول المادة ٤٠٨/٤١٦ تجارى « واذا كان شريكا فى بيت تجارة أفلس فلا يجوز أن يتحصل على اعادة اعتباره اليه إلا بعد اثباته أن جميع ديون الشركة صار ايفاؤه بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف ولو سبق حصول صلح خاص به بينه وبين المداينين » ولا يشترط ان تدفع هذه الديون من اموال الشريك الذى يطالب برد اعتباره . فقد يقوم بوفاء ديون الشركة غيره من الشركاء ، ويكفى لرد اعتباره ان يثبت قيامه بوفاء مايخصه الى الشريك الموفى .

§ ٣٤٧ فى ان اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية اموالها لا يحول دون رد الاعتبار : لا يحول اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية اموالها دون رد الاعتبار الى المفلس متى اثبت دفعه كل ديونه . ولكن اذا قفلت التفليسة قبل تحقيق وتأييد الديون ـ وهو ما يحصل عادة فى حالة الاقفال بسبب عدم كفاية الاموال ـ فلا يمكن تعرف مقدار الديون بالدقة ، وبالتالى لا يستطيع المفلس اثبات انه أوفى كل الدائنين . لذلك يتعين على المفلس ان ينقض حكم اقفال التفليسة ، حتى يتيسر عند اعادة فتحها تحقيق وتأييد الديون . ولا يستطيع المفلس اثبات وفائه لكل ديونه الا بعد تمام هذه الاجراءات .

ويصدق ما تقدم على المفلس إفلاسا فعليا الذى يعمل على رد اعتباره.

§ ٣٤٨ *فى كيفية اثبات وفاء الديون* : لم يضع القانون قواعد خاصة لاثبات الوفاء . وتقدر المحكمة قيمة الدليل المقدم . ويكون عادة «مخالصات» ولا يشترط ان تكون هذه المحررات رسمية . ومتى ثبت للمحكمة ان هذه المستندات جدية وصحيحة (١) وجب عليها الحكم برد الاعتبار ، لأنه يعتبر حقا للمفلس . وهذا هو ما يميز رد الاعتبار القضائى الحتمى من رد الاعتبار القضائى الجوازى .

§ ٣٤٩ *هل يغنى العفو الشامل عن طلب رد الاعتبار* : العفو الشامل يمحو حكم الادانة . ولا يمس حقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك ولا يكون العفو الشامل الا بقانون (م ٧٦ عقوبات و م ١٥٢ من الدستور المصرى) ولما كان الغرض من رد الاعتبار هو حمل المدين على الوفاء بالتزاماته ، فهو وسيلة لاكراه المفلس على الوفاء . لذلك يتعين على السلطة التشريعية مراعاة حقوق الدائنين عندما يطلب منها الموافقه على العفو الشامل (٢) إنما إذا اشتمل قانون العفو على اعفاء المفلس من وفاء ما عليه من الديون وهو فرض بعيد الاحتمال اغنى ذلك عن طلب رد الاعتبار .

§ ٣٥٠ *الشرط الثانى : ان لا يكون المفلس ارتكب أمرا مخلو بالشرف* : رأى القانون أن المفلس الذى ارتكب اموراً مخالفة للشرف غير حقيق برد الاعتبار فنص فى المادة ٤١٧/٤٢٥ تجارى على أن « لا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس

---

(١) من قضاء المحاكم المختلطة ان إثبات وفاء الديون لا ينتج من مخالصة محررة من عدة دائنين بعبارة عامة بدون بيان أو تعيين الديون والفوائد التى أوفاها المفلس (س م ٥ يناير ١٩٢٧ ، ٣٩ ، ١٣٢ و ٧ يناير ١٩٠٥ ، ١٧ ، ٦٠ و ٢٨ يناير ١٩٣١ ، ٤٣ ، ١٩٤)

(٢) لا يؤثر العفو عن العقوبة فى الحكم بالادانة ، ولكنه يمنع فقط تنفيذ العقوبة المقضى بها . ولا يؤثر فى العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم بالادانة ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك (م ٧٤) ويعفو جلالة الملك عن العقوبة بناء على قرار مجلس الوزراء (م ٤٣ و ٧٢ من الدستور)

بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة ولا لمن باع عقاراً ليس له أو مرهونا مع اخفاء رهنه ولا لمن لم يقدم حسابه ويوفى المتأخر عليه وليا كان أو وصيا أو مأموراً بادارة اموال أو غيرهم ممن يكون ملزوما بوفاء حساب مأموريته »

واستحالة المفلس الحصول على رد اعتباره التجارى تمنعه من رد اعتباره الجنائى : فقد نصت المادة ٢ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ على انه « فى حالة الحكم فى جريمة تفالس يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم باعادة اعتباره التجارى » (م ٣٤٤ تحقيق جنايات مختلط)

المبحث الثانى — فى رد الاعتبار القضائى الجوازى

§ ٣٥١ **فى رد الاعتبار القضائى الجوازى** : أشار القانون التجارى الى احوال يجوز فيها للمحكمة أن تقضى برد الاعتبار ، ومع أن للمحكمة سلطة التقدير الا انه يشترط لرد الاعتبار توافر الشرطين السابق الاشارة اليهما فى رد الاعتبار القضائى الوجوبى ، وهما وفاء المفلس كل ما عليه من الديون وأن لايكون المفلس ارتكب أمراً مخلا بالشرف . والأحوال التى يجوز فيها للمحكمة رد الاعتبار هى التفالس بالتقصير ووفاة المفلس، واعادة الاعتبار اثناء المرافعة العادية .

§ ٣٥٢ **فى التفالس بالتقصير** : لايحول التفالس بالتقصير دون رد الاعتبار التجارى بشرط أن يكون الطالب استوفى العقوبة المحكوم عليه بها . وفى هذا تقول المادة ٤١٧/٤٢٥ تجارى « ويجوز أن يعاد الاعتبار الى المفلس المقصر الذى استوفى العقاب المحكوم عليه به » وتنعقد اجراءات رد الاعتبار التجارى اذا نص حكم التفالس بالتقصير على الحبس مدة لاتزيد عن سنة مع ايقاف التنفيذ (م ٥٥ ع) . ولا يعتبر المفلس فى هذه الحالة انه استوفى العقاب طبقا للمادة ٤١٧/٤٢٥ تجارى . وعندى أن الأمر يحتاج الى تدخل المشرع .

§ ٣٥٣ **وفاة المفلس** : نصت المادة ٤١٨/٤٢٦ تجارى على انه « يجوز

اعادة الاعتبار الى المفلس بعد موته » . ويعتبر رد الاعتبار فى هذه الحالة تحية موجهة الى ذكرى الميت . وقد قصد القانون حمل الورثة على وفاء ديون مورثهم وقد كان للورثة ، طبقا للقانون الفرنسى القديم ، مصلحة شخصية فى رد اعتبار مورثهم ، لأن حقوقهم الوطنية يوقف استعمالها بالنسبة للورثة المباشرين الحائزين بدون مقابل كل او بعض تركة المورث ما دامت ديونه لم تدفع بعد(١). وشبيه بهذا ما كان متبعا ، لدى قدماء المصريين، على مارواه هيرودوتس، أن من مات مدينا اقيمت الدعوى على جثته لكى يقضى عليها بعدم استحقاقها للدفن طبقا للطقوس الدينية حتى يوفى دين الميت . وكان وقع الحكم شديداً فكان الورثة يكدون لوفاء دين مورثهم تخلصا من العار (٢).

§ ٣٥٤ رد الاعتبار اثناء المرافعة العادية : رأى القانون ان اجراءات التفليسة ورد الاعتبار طويلة تستنفد اناة الحليم فاجاز للمفلس طلب رد اعتباره أثناء سير اجراءات التفليسة لكنه قصر رد الاعتبار على حالتين(م٤١٩/٤٢٧ تجارى) :

أولا : « اذا وفى المفلس ولو بمال غيره قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها المطلوب منه بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف بشرط أن لا يكون هذا الغير حل بجميع ما وفاه أو ببعضه محل الدائنين الذين وفاهم بل يكون متبرعا للمفلس بجميع ما أداه من ماله »

ثانيا : « اذا كانت المبالغ المتحصلة بسعى وكلاء المداينين كفت لوفاء ديون المداينين بالتمام »

ولا يلتزم المفلس بسلوك هذا السبيل إلا إذا تعذر عليه بسبب انقضاء

(١) مادة ٥ من دستور السنة الثامنة

(٢) كتابنا أصول التعهدات ، الطبعة الرابعة ص ١٨ وراجع : The History of Herodotus, translated by G. Rawlinson Vol. I book II.

مواعيد المعارضة أو الاستئناف الغاء حكم اشهار الافلاس (١) (بند ٤٠) وإذا رفضت المحكمة الطلب المقدم طبقا للمادة ٤١٩ / ٤٢٧ جاز للمفلس بعد اقفال التفليسة اتباع اجراءات رد الاعتبار العادية متى توافرت شروطها

المبحث الثالث — فى اجراءات رد الاعتبار

§ ٣٥٥ *فى المحكمة المختصة* : فيما عدا رد الاعتبار أثناء المرافعة العادية (بند ٣٥٤) تختص محكمة الاستئناف بالنظر فى رد الاعتبار . وفى هذا تقول المادة ٤١٥ / ٤٢٣ تجارى « وتصدر محكمة الاستئناف بناء على طلب وكيل الحضرة الخديوية حكما بقبول أو رفض طلب اعادة الاعتبار ويكون مبينا فيه أسبابه فاذا حكم برفض الطلب المذكور لا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضى سنة »

§ ٣٥٦ *فى كيفية تقديم طلب الرد* : يبدأ طالب الرد بتقديم عريضة الى محكمة الاستئناف « وعلى الطالب أن يرفقها بسندات المخالصة وغيرها من الأوراق المؤيدة لطلبه » (م ٤٠٩ / ٤١٧ تجارى) وفى حالة وفاة المفلس يقدم الورثة هذه المستندات . ويجب على قلم النائب العمومى أن يبلغ صورة العريضة والأوراق المرفوقة بها الى رئيس المحكمة التى حكمت باشهار الافلاس ويضيف القانون المختلط (الى رئيس المحكمة الكائنة فى جهة محل الطالب » (م ٤١٠ / ٤١٨ تجارى) . وعلى وكيل النائب العمومى ورئيس المحكمة التى أشهرت الافلاس أن يستعلما عن كل ما يمكن العلم به مما يدل على صحة الوقائع التى أبداها طالب رد الاعتبار (م ٤١١ / ٤١٩ تجارى) وتلصق صورة العريضة المذكورة مدة شهرين فى اللوحة المعدة للاعلانات القضائية، وفى جميع الأماكن الأخرى المبينة فى لائحة اجراءات المحاكم وينشر ملخص منها فى الجرائد وفى محل المفلس (م ٤١٢ / ٤٢٠ تجارى)

---

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٠٠ ، ١٢ ، ٨٦

§ ٣٥٧ فى المعارضة فى طلب الرد : نصت المادة ٤١٣ / ٤٢١ تجارى على انه « يجوز لكل مدائن لم يدفع اليه المطلوب به بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف ولكل خصم آخر ذى شأن أن يعارض فى إعادة الاعتبار للمفلس بأن يقدم عريضة بذلك الى المحكمة الابتدائية (١) ويرفقها بالأوراق المؤيدة لمعارضته إنما لا يجوز فى أى حال من الاحوال للمدائن المعارض ان يكون خصما فى المرافعة التى تحصل فى إعادة الاعتبار ، ويجوز للدائن المتصالح الذى لم يستوف كامل دينه المعارضة فى طلب الرد .

ويرسل كل من وكيل النائب العمومى ورئيس المحكمة الابتدائية الى محكمة الاستئناف بعد انقضاء الشهرين المذكورين الاستعلامات التى صار الحصول عليها والمعارضات التى تقدمت ويصحب ذلك برأيه فيه (م٤١٤/٤٢٢ تجارى)

§ ٣٥٨ فى آثار المعارضة فى طلب الرد : الغرض من المعارضة تمكين المحكمة من طلب الدائن المعارض ، ان رأت ضرورة لذلك ، إلى غرفة المشورة لسماع أقواله فى مواجهة المفلس . لذلك تختلف هذه المعارضة عن التدخل . لأن المحكمة تلتزم فى حالة التدخل بالفصل فى طلبات الدائن المتدخل . لذلك حرمته المادة ٤١٣/٤٢١ تجارى حيث نصت على انه « لا يجوز فى أى حال من الأحوال للمدائن المعارض أن يكون خصما فى المرافعة التى تحصل فى إعادة الاعتبار »

§ ٣٥٩ فى حكم رد الاعتبار : تصدر محكمة الاستئناف بناء على طلب وكيل النائب العمومى حكمها بقبول أو رفض طلب رد الاعتبار ويكون مبينا فيه أسبابه فاذا حكم برفض الطلب المذكور لا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضى سنة (م ٤١٥/٤٢٣ تجارى) ويرسل الحكم برد الاعتبار إلى المحكمة التى أصدرت حكم إشهار الافلاس وهى تتلوه فى الجلسة علانية وتأمر بتسجيل صورته فى دفاترها وفضلا عن ذلك يلصق الحكم المذكور فى اللوحة المعدة

(١) وتنص المادة المختلطة على « محكمة التجارة التى حكمت باشهار الافلاس »

للصق الاعلانات القضائية فى المحكمة (م ٤١٦/٤٢٤ تجارى) كما يجب قيده فى السجل التجارى . ويقع على المفلس نفسه واجب طلب إجراء هذا القيد (م ٣٠ من قانون السجل التجارى رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤) ولا يقبل الطعن فى حكم المحكمة إلا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو تفسيره (١)

المبحث الرابع — فى آثار رد الاعتبار

§ ٣٦٠ فى زوال عدم الاهلية والحرمان من الحقوق : يترتب على رد الاعتبار زوال عدم الأهلية وأحوال الحرمان التى أصابت المفلس . ويعتبر رد الاعتبار مراضاة أدبية للمفلس ترفع من شأنه لدى الناس . أما رد الاعتبار بعد وفاة المفلس فلن يترتب عليه آثار قانونية بالمعنى الصحيح وليس له إلا آثار خلقية . فهو يزيل العار الذى التصق بذكرى المفلس ، ويفيد حرص الورثة على القيام بواجبهم نحو مورثهم . لذلك يجوز رد اعتبار المدين حتى لو لم يترتب على حكم إشهار الافلاس أى حرمان من الحقوق وهو ما يحدث إذا أشهر الافلاس بعد الوفاة (٢٠٩/٢١٨ تجارى)

ولا يترتب على رد الاعتبار أى أثر مالى أو نقدى . فهو لا يؤثر فى وظيفة وكيل التفليسة إذا تقرر رد الاعتبار فى وقت لم تنته فيه مأموريته وتظل إجراءات الافلاس جارية فى مجراها الطبيعى لحين اقفالها باحدى الطرق القانونيه التى تقفل بها التفليسة . ولا يؤثر رد الاعتبار فى حقوق الدائنين إذا كانوا لم يستوفوا كل حقوقهم كاملة ، ولو أن رد الاعتبار يفترض استيفاء الدائنين لكل حقوقهم ، ولكن من الجائز أن تقضى المحكمة خطأ برد اعتبار مفلس متصالح أوفى الأنصبة المتفق عليها ولم يوف ما أبرئت منه ذمته من الديون . ويعتبر طلب المفلس رد اعتباره تنازلا منه عن التمسك بشروط

---

(١) بالقياس على المادة ٨ من قانون رد الاعتبار الجنائى .

الصلح . وبذلك يستحيل الالتزام الطبيعي للمفلس المتصالح بوفاء ما ابرئت منه ذمته الى التزام مدنى (١)

§ ٣٦١ فى مقارنة رد الاعتبار التجارى برد الاعتبار الجنائى : يصدر رد الاعتبار التجارى ورد الاعتبار الجنائى عن أصل واحد . فكلاهما يعمل على تمكين المفلس أو المحكوم عليه من استرداد ما فقداه من الحقوق ومجازاتهما على حسن سلوكهما . فالحكم بعقوبة جنائية أو الحكم بالافلاس « يؤدى الى الانتقاص من شخصية المحكوم عليه ، ويحول دون استعادة مكانته السابقة فى الهيئة الاجتماعية ودون الوصول الى مركز شريف » (٢) لكن النظامين مع اتحادهما فى المقصد خرجا عن هذا الأصل المشترك ، واختلفت القواعد التى تسرى على كلا النظامين ، من الوجوه الآتية :

(١) يقع رد الاعتبار التجارى ورد الاعتبار الجنائى بحكم قضائى ولكن رد الاعتبار الجنائى اختيارى لمحكمة الاستئناف (٣) وتقول المادة الأولى من قانون رد الاعتبار « تجوز إعادة الاعتبار الى كل محكوم عليه لجناية أو جنحة وهذا على خلاف رد الاعتبار التجارى فهو وجوبى (بند ٣٤٣ عدا الأحوال المبينة فى بند ٣٥١ — ٣٥٤)

(٢) قد يكون رد الاعتبار الجنائى بقانون ، ويترتب عليه اعتبار الجريمة كأن لم تكن (بند ٣٤٩) أما رد الاعتبار التجارى فلا يكون إلا بمقتضى حكم تصدره محكمة الاستئناف (م ١٥ ٤/٤٢٣ تجارى)

(٣) قررت المادة ١٠ من قانون رد الاعتبار الجنائى « يترتب على إعادة

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ٩٩٦ وبرورو بند ١٦٠١ مكرر ونقض فرنسى ٢٠ مايو ١٨٤٦ ، د ، ٤٦ ، ١ ، ١٨٥

(٢) على زكى العرابى باشا المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ، بند ١١٨٨ (المذكرة التفسيرية)

(٣) فى القانون المختلط يقدم الطلب للمحكمة الابتدائية التى يقيم فى دائرتها الطالب (م ٣٤٣ تحقيق جنايات)

الاعتبار محو حكم الادانة بالنسبة للمستقبل ويزول ابتداء من تاريخ الحكم باعادة الاعتبار كل ما ترتب عليه من وجوه انعدام الأهلية أو الحرمان من الحقوق ، أما حكم رد الاعتبار التجارى فلا يترتب عليه انتهاء التفليسة التى تظل قائمة حتى تقفل باحدى طرق اقفال التفليسة. بل يترتب عليه فقط زوال انعدام الأهلية وحرمان المفلس من الحقوق فقط . لكن الغالب أن رد الاعتبار التجارى لا يقع إلا إذا انتهت التفليسة .

(٤) يجوز رد الاعتبار إلى المفلس بعد وفاته (م ٤١٨ / ٤٢٦ تجارى) أما طلب رد الاعتبار الجنائى فهو متصل بشخص المحكوم عليه ، ولا يجوز لورثته تقديم هذا الطلب . (الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون رد الاعتبار الجنائى) .

(٥) يشترط فى رد الاعتبار الجنائى أن يكون الطالب قد برىء من جميع الالتزامات المتعلقة بالغرامات والردو التعويض والمصاريف القضائية وللمحكمة ان تتجاوز عن هذا الشرط إذا اثبت الطالب انه لم يكن أبدا بحال يستطيع معها الوفاء بهذه الالتزامات (م ٢) أما رد الاعتبار التجارى فيشترط فيه أن يقوم المفلس بوفاء جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا أو فوائد أو مصاريف ، (م ٤٠٨ / ٤١٦ تجارى) . على أن قانون رد الاعتبار الجنائى محا سلطة المحكمة فى التجاوز عن شرط الوفاء إذا كان المحكوم عليه مفلساً لأنه اشترط فى المادة الثانية أنه فى حالة الحكم فى جريمة تفالس يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم باعادة اعتباره التجارى، ولن يتيسر للمحكوم عليه الحصول على رد اعتباره التجارى الا إذا أوفى بكل المطلوب منه .

(٦) تحكم المحكمة باعادة اعتبار المحكوم عليه جنائياً إذا رأت أن سلوكه منذ صدور الحكم عليه يدعو الى الثقة بتقويم نفسه (م ٥ قانون رد الاعتبار الجنائى) أما فى رد الاعتبار التجارى فلا تلتفت المحكمة الى هذا الركن الشخصى، بل تقضى برد الاعتبار اذا توافر ركن شىء وهو « دفع الديون بتمامها وبراءة المديون » (م ٤٢٣ تجارى مختلط)

الباب السابع
فى افلاس الشركات

تقسيم : القول المحيط بافلاس الشركات ينحصر فى خمسة فصول، الفصل الأول فى شروط إشهار افلاس الشركات، والثانى فى آثار حكم إشهار الافلاس والثالث فى أشخاص التفليسة، والرابع فى مآل تفليسة الشركات، والخامس فى جرائم الشركات .

الفصل الاول
فى شروط إشهار افلاس الشركات

تقسيم : والكلام فى إشهار افلاس الشركات ينحصر فى الشروط الموضوعية وفى الشروط الشكلية للاشهار .

الفرع الاول — فى الشروط الموضوعية

فى الشروط الموضوعية : يشترط لاشهار افلاس شركة أن تكون تجارية وأن تكون لها شخصية معنوية ، وأن تكون فى حالة توقف عن الدفع

§ **٣٦٢ الصفة التجارية للشركة** : الافلاس خاص بالتاجر سواء أكان فرداً أم شخصاً معنويا ، لذلك لا تخضع الشركات المدنية لنظام الافلاس (بند ١٦) حتى لو اتخذت شكلا تجاريا ، وجمعيات التعاون المنزلى أو الزراعى التى تقتصر أعمالها على أعضائها (١) فاذا تناولت الجمعية التعاونية مصالح أفراد غير أعضائها

---

(٢) نصت المادة ٨٥ من القانون رقم ٢٣ المؤرخ ٢٢ يونيو ١٩٢٧ بشأن الجمعيات التعاونية المصرية على حل الجمعية التعاونية « إذا ثبت انها فى حالة اعسار بسبب تكرر اخلالها بتعهداتها » ويكون =

بأن وجهت دعوة الى الجمهور لشراء منتجاتها عدت تاجرة وخضعت لنظام الافلاس (م ١ و٣ من قانون التعاون ١٩٢٧) أما الشركات التجارية ، وهى التى تقوم بأعمال تجارية ، فتخضع كلها لنظام الافلاس ، وهى شركات التضامن والتوصية البسيطة أو بالاسهم ، والشركة المساهمة . إنما يستثنى من ذلك شركات المحاصة فلا يجوز إشهار افلاسها لتجردها من الشخصية المعنوية ، ولبقائها مجهولة من الجمهور (١)

§ ٣٦٣ *فى افلاس الشركة المساهمة* : ذهب بعض الشراح قديما(٢) الى أن الشركة المساهمة لا يجوز إشهار افلاسها ، لعدم اشتمالها على شريك مسئول بصفته الشخصية عن ديون الشركة ، إذ كيف يمكن التصالح أو تطبيق سقوط الحقوق المدنية ، أو حبس المفلس دون وجود شريك مسئول وأنه يكفى حل الشركة المتوقفة عن الدفع وتصفية أعمالها لمصلحة الدائنين وليست هذه الحجج مقنعة . لأن ما يطبق على الشركة المساهمة من قواعد الافلاس هو ما يتفق مع طبيعة هذه الشركة ، كما أن قواعد تصفية الشركة بعد حلها أقل حماية لحقوق الدائنين من قواعد الافلاس ، إذ لا يترتب على الحل رفع يد المدين عن إدارة أمواله ، ويقوم بالتصفية شخص غير وكيل التفليسة وهو المصفى ولا تسرى دعاوى البطلان المقررة فى القانون التجارى ولا توجد نقابة دائنين . على

= حل الجمعية بناء على طلب مدير قسم التعاون أو دائنى الجمعية بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مقر الجمعية ، إلا اذا كان مجموع ما للجمعية وما عليها أقل من ١٥٠ جنيها فتكون المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر الجمعية هى المختصة بالحل « م ٨٧ و٨٨ » وفى حالة تصفية الجمعية تصفية اجبارية بسبب الاعسار يجازى أعضاء مجلس الادارة ، ولجنة المراقبة والمديرون بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٩ عقوبات إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الامور المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٨ و٢٣٢ عقوبات الخ « تراجع المادة ١٠٦ »

(١) يثير افلاس شركات التأمين بعض الصعاب . اذ يجوز لوزير المالية شطب التسجيل ، وهو ما يترتب عليه تصفية الشركة لكن الافلاس يمنع من متابعة اجراءات التصفية ، فينشأ نزاع بين وكيل التفليسة والمصفى ليس من المتسهل تسويته . المواد ٢٨ و٢٩ و٣٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالاشراف والرقابة على هيئات التأمين .

(٢) رينوار ج ١ ص ٢٦٠ — ٢٦٢ وماسيه ج ٣ بند ١١٦٩

أن الرأى القائل بعدم سريان الافلاس على الشركة المساهمة ليس له الان سند قانونى تلقاء تعدد النصوص القانونية التى أشارت الى إشهار افلاس الشركة المساهمة (١) وقد أشهرت المحاكم المختلطة افلاس شركات مساهمة (٢)

§ ٣٦٤ فى اشهار افلاس الجمعيات : قدمنا (٣) أن الجمعية تعمل لتحقيق أغراض غير نفعية . وانها بعيدة عن فكرة السعى وراء الربح وأنها من أجل هذا لا يشهر افلاسها (٤) ولكن توجد جمعيات ولو أنها لا تسعى لتحقيق الربح بمعناه الصحيح ، إلا أنها تسعى لأغراض نقدية تفرض عليها القيام بأعمال تجارية فالنادى الذى يستحيل الى محل قمار أو الى ملعب يجوز إشهار إفلاسه والجمعيات العلمية التى تقوم بنشر الدوريات والكتب والرسائل وتؤسس لهذا الغرض دارا للطباعة ، وتشترى المواد اللازمة للطبع وتتعاقد مع العمال والمستخدمين تقوم « بمقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات » (م ٣ / ٢ تجارى) ويجوز إشهار افلاسها بشرط أن تكون لهذه الجمعية شخصية معنوية (٥) ولا يكفى أن تعترف الحكومة بهذه الجمعية لكى لا يسرى عليها نظام الافلاس

المبحث الثانى — فى الشخصية المعنوية

§ ٣٦٥ الشخصية المعنوية : إشهار افلاس الشركة يقتضى تمتعها بالشخصية المعنوية وإلا اقتصر الافلاس على الأشخاص الذين تتكون منهم الشركة . يترتب على

---

(١) « اذا أفلست شركة مساهمة ... » مادة ٣٣٢ عقوبات ، « لا يجوز تسجيل أية هيئة إلا اذا كانت متخذة شكل شركة مساهمة » (م ٤) « فى حالة افلاس هيئة التأمين ... » (م ٣٠ قانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالاشراف والرقابة على هيئات التأمين)

(٢) اشهار افلاس شركة مساهمة للتأمين (س م ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ، ٤٩ ، ٩٢)

(٣) الجزء الاول بند ١١٩

(٤) يقضى القانون السويسرى (م ٣٩ قانون المطالبة بالديون) باشهار افلاس الجمعية التى تعمل لأغراض علمية أو أدبية اذا كانت مقيدة فى السجل التجارى

(٥) الجزء الاول بند ١١٢

ذلك أن الشركة المحاصة لا يشهر افلاسها لتجردها من الشخصية ولا وجود لها في نظر الجمهور ، ولا يتناول الافلاس إلا أشخاص الشركاء . وإفلاس أحد الشركاء يثير مسائل دقيقة تتعلق بحق الاسترداد أو بتقديم حساب فاذا كانت حصة الشريك شيئا معينا كبضاعة ظلت مملوكة للشريك المتحاص واستطاع هذا الأخير استردادها من الشريك المفلس وهو المدير عادة . وإذا كانت الحصة نقوداً صار الشريك بعد تسوية الحساب ، دائنا بما قدمه . وإذا أفلس المدير لأسباب غير متصلة بشركة المحاصة ، وثبت أن شركة المحاصة أفادت ربحا ، جاز للشريك أن يقدم فى تفليسة المدير بحصته فضلا عن نصيبه فى الربح ، لكى يحصل على النصيب الذى تعطيه التفليسة لكل دائن ، وإذا أسفرت شركة المحاصة عن خسارة وجب على الشريك المتحاص أن يسقط من المبلغ الذى يقدم به فى تفليسة المدير نصيبه فى الخسارة (١)

§ ٣٦٦ **شركة تملك سفينة** : والشركة المعقودة بين عدة أشخاص تملك سفينة وهى التى أشارت اليها المادة ٣٤ من قانون التجارة البحرى ليس لها شخصية معنوية(٢) وتبعا لا يجوز اشهار افلاسها(٣) لأن هذه الشركة لا تتوافر فيها خصائص أى نوع من أنواع الشركات التجارية المعروفة على أنه يجوز إشهار افلاس كل مالك بصفته الانفرادية ، باعتبارهم قائمين بأعمال تتعلق بالتجارة البحرية (م ٢ / ٢ و ٣) .

وتكتسب الشركة الصفة التجارية والشخصية المعنوية منذ اليوم الذى يتم فيه تأسيسها ولو لم تبدأ الشركة فى مباشرة أعمالها لذلك يجوز إشهار افلاسها حتى فى فترة الأعمال التمهيدية اللازمة لبدء أعمال الشركة .

ويسرى الافلاس على الشركات القائمة والصحيحة ولكن هل يسرى على الشركات المنحلة أو الباطلة ؟

---

(١) الجزء الاول بند ١٩٨ .

(٢) ليون كان ورينولت ج ٥ بند ٢٩٨ و ٢٩٩ . وداجون ج ١ بند ١٤٩ وعكس ذلك ريبرت ، بند ٧٨١ وما بعده

(٣) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ١١٣٨

§ ٣٦٧ في افلاس الشركة المنحلة: يجوز اشهار افلاس الشركة حتى بعد حلها لأن الشركة المنحلة تظل قائمة لحاجات التصفية وتستبق شخصيتها المعنوية ما دامت اعمال التصفية قائمة (١) ولا يلتفت الى وقوع التوقف عن الدفع قبل أو بعد حل الشركة فالافلاس جائز فى الحالتين. لكن لا يجوز اشهار الافلاس إذا وزعت كل أصول الشركة وانتهت أعمال التصفية (٢)

§٣٦٨ في افلاس الشركة الباطلة: يبدو اول وهلة أن بطلان الشركة يجردها من حياتها القانونية إطلاقا وأنه لا يمكن اشهار افلاسها وان ممثلها القانونى يستطيع الاحتجاج على الدائنين المطالبين باشهار الافلاس بأنها لم يكن لها وجود قانونى فى أى وقت وأن المحكمة يتعين عليها رفض طلب الاشهار وان الافلاس لا يتناول إلا الشركاء المعتبرين تجارا بغض النظر عن كونهم شركاء إذ تعتبر صفة المشاركة انها لم تلحقهم إطلاقا بسبب بطلان الشركة. وهذا رأى لا يمكن التسليم به على الجملة لما لبعض أنواع البطلان التى قد تصيب عقد عقد الشركة من خصائص .

§ ٣٦٩ الشركات الواقعية : وأسباب البطلان التى تتعرض لها الشركات ليست لها كلها آثار رجعية كما هو الحال فى أسباب بطلان العقود ومعظم أحوال بطلان الشركات التى تقضى بها المحاكم تقتصر آثارها على المستقبل ويترتب عليها ايقاف أعمال الشركة وصيرورتها فى حالة تصفية دون مساس بالأعمال التى أبرمتها الشركة فى الماضى والشركات التى تستبقى أعمالها بهذه الكيفية تعتبر كالشركات المنحلة وتعتبر منحلة منذ البطلان ولكنها لا تعتبر شركة تجردت من وجودها القانونى فى الماضى محافظة على مصالح الاشخاص الذين تعاملوا مع الشركة . وتجرى تصفية هذه الشركة كما لو كانت أعمالها تمت بمعرفة شركة صحيحة ، وتسمى هذه الشركات « الشركات الواقعية » (٣)

---

(١) الجزء الاول بند ٣٦٧

(٢) نقض فرنسى ١٢ فبراير ١٨٩٠ و ٢٤ مايو ١٨٩٢ س ٠ ٩١ ، ١ ، ٢٣٠

(٣) Sociètès de fait

وهى الشركات الباطلة قانونا ولـكنها موجودة فى الواقع ، ويراد بالنسبة لها التوفيق بين قواعد البطلان مع حقيقة وجودها فعلا حتى اليوم الذى قضى فيه ببطلانها . (١) والصعاب التى تعترض إشهار افلاس الشركات التى يستند فيها البطلان الى الماضى لا وجود لها بالنسبة للشركات المعتبرة قائمة فى الماضى كشركة واقعية . وهذه الشركات ، على الرغم من بطلانها ، تحتفظ باستقلالها المـالى . ولا يوجد مانع عند توقفها عن الدفع من أن يسرى عليها نظام الافلاس ويكون شأنها كشأن الشركات المنحلة . اذ ان للدائنين مصلحة فى ان تجرى تصفية أعمالها وفقا لقواعد الافلاس لما فيها من ضمانات ومساواة ، وانتظام فى الاجراءات . وإذا صح عدم إشهار افلاس الشركات التى يستند بطلانها الى الماضى ، فلا يصح ذلك فى الشركات التى لن يترتب على بطلانها انهيارها إطلاقاً ، بل بقـاؤها فى الماضى ، بوصفها شركة واقعية . وهذه الشركات يجوز اشهار افلاسها . ويترتب على ما تقدم ما يأتى :

(١) الشركة الباطلة لعدم مشروعية المحل : إذا بطلت الشركة لعدم مشروعية المحل ، اعتبرت متجردة من كيانها القانونى حتى فى الماضى فلا يجوز اشهار افلاسها ، ويشهر فقط افلاس الشركاء إن أمكن اعتبارهم قائمين بأعمال تجارية بصفتهم الشخصية .

(٢) الشركة الباطلة لعدم اهلية الشركاء : إذا اشتملت الشركة على شريك عديم الأهلية جاز إبطالها بناء على طلب ممثله القانونى ، أو بناء على طلب عديم الأهلية عند تمتعه بالأهلية ، ويجوز فى هذه الحالة للمفلس أن يسترد حصته سالمة من كل خسارة ، وتعتبر الشركة بالنسبة لعديم الأهلية أنها لم توجد إطلاقا .

واذا تـكونت الشركة من شريكين أحدهما عديم الأهلية فلا شركة ، ولا يجوز اشهار افلاسها ويشهر فقط افلاس الشريك ذى الأهلية اذا كان

(١) Hemerd : Théorie et pratique des nullités de société et des sociétés de fait

تاجراً. أما اذا تكونت الشركة من عدة شركاء وكان أحدهم عديم الأهلية، فلن يترتب على البطلان زوال المصالح المشتركة التى قامت بين الشركاء ذوى الأهلية وما ترتب عليها من الأعمال التى عقدت لحسابهم المشترك. وتعتبر الشركة الواقعية قائمة بينهم لحين الحكم بالبطلان، ومن ثم يجوز إشهار إفلاسها. (١)

(٣) فى الشركة الباطلة لعيب فى الرضا : تسرى القواعد السالفة الذكر على الشركة الباطلة لعيب فى رضا أحد الشركاء. وتعتبر الشركة بأنها لم تنشأ إطلاقا بالنسبة للشريك الذى عمل على إبطال الشركة لعيب فى رضاه. ولن تكون هناك شركة يمكن اشهار افلاسها إذا تأسست الشركة من شريكين فقط. إنما اذا اشتملت الشركة على عدة شركاء عدت الشركة، على الرغم من البطلان، شركة واقعية وقائمة بينهم حتى فى الماضى.

(٤) بطلان الشركة لعدم اشهار العقد : نشأت نظرية الشركة الواقعية بصدد بطلان الشركة بسبب عدم إشهار عقدها (٢) ولا تجرد هذه الشركة من الوجود تماما فلا يجوز للشركة أو الشركاء الاحتجاج بالبطلان على غيرهم (م ٥٣ / ٥٩ تجارى). لذلك تعتبر فى حكم الشركات المنحلة ابتداء من تاريخ الحكم بالبطلان وانها قائمة حتى يوم البطلان بوصفها شركة واقعية ويحتفظ الدائنون على الرغم من البطلان بحقوقهم كاملة على أموال الشركة وبخاصة حق طلب اشهار افلاسها (٣) لأن الشركة تعد محتفظة بالنسبة لهم بوحدتها المالية على الرغم من عدم إشهار العقد (٤) (انظر فيما يختص بالدائنين الشخصيين للشركاء الجزء الأول ص ٢١٢—٢١٥).

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩٢٣، ٣٥ ، ٤٦١

(٢) الجزء الأول بند ١٥٦ — ١٥٩

(٣) سم ٣٠ ابريل ١٩٢٧ ، ٣٩ ، ٣٩٧

(٤) ليون كان ورينولت ج ٧ بند ١١٤١ وبرسرو بند ١٦٢٣ وقد اعترض على هذا الرأى بأن الشخصية المعنوية متصلة باشهار عقد الشركة. لكن هذا الاعتراض لم يلق قبولا من الشراح (لا كور وبوترون بند ١٧٨) وهيار بند ٤٩٤ ومابعده

وبطلان الشركة بسبب عدم اشهار عقـدها مقصور على شركات الأشخاص فلا يتناول الشركة المساهمة التى لا يجوز أبداً الحكم ببطلانها إلا إذا لم يرخص موسوم ملكى بتأسيسها (١)

المبحث الثالث — فى التوقف عن الدفع

§ ٣٧٠ فى التوقف عن الدفع: تسرى على الشركات القواعد التى سبق شرحها (بند ١٧ ومابعده) ويشترط لاشهار الافلاس أن تتوقف الشركة عن دفع ديونها التجارية ولا يلتفت الى اعسار الشركة أو الى هلاك جزء من رأس مالها. ولا يعتبر دينا كل ما للشريك من حقوق كحقه فى الأرباح إذ لا يجوز للشريك مطالبة الشركة بشىء فى حالة انعدام الارباح. إنما اذا نص القانون النظامى للشركة المساهمة على توزيع أرباح على المساهمين حتى فى حالة انعدام الارباح وهو المسمى « شرط الفائدة الثابتة » (٢) جاز اشهار افلاسها وعلى كل فاذا أفلست الشركة المساهمة جاز للمساهمين الذين لم يقبضوا الربح الاخير الذى وزع على مساهمين آخرين أن يقدموا فى التفليسة كدائنين بمقدار هذا الربح.

ولا تعتبر شركات الاشخاص متوقفة عن الدفع مادام الشركاء المتضامنون لم يطالب منهم وفاء ديون الشركة.

الفرع الثانى — فى الشروط الشكلية

§ تقسيم : يثبت إشهار الافلاس بحكم تصدره المحكمة المختصة (عدا حالة الافلاس الفعلى بند ٥٣) وينحصر كلامنا فى هـذا الفرع فى المحكمة المختصة باصدار الحكم ومن له حق طلب إشهار الافلاس .

§ ٣٧١ فى المحكمة المختصة باشهار الافلاس: المحكمة المختصة باشهار الافلاس.

---

(١) الجزء الاول بند ٣٣١ وما بعده

(٢) الجزء الاول بند ٣٥٠

هى التى يقع فى دائرتها مركز الشركة . أى المحل الذى تتواجد فيه الهيئات الادارية للشركة لا المحل الذى تباشر فيه أعمالها (١) وإذا كان المركز الرئيسى للشركة فى الخارج ولها فرع فى القطر المصرى جاز للمحكمة المصرية التى يقع فى دائرتها هـذا الفرع إشهار افلاس الشركة ويتناول الافلاس الأموال الموجودة فى القطر المصرى (٢)

§ ٣٧٢ **فيمن يجوز له طلب اشهار الافلاس** : يجوز طبقاً للقواعد العامة إشهار الافلاس بناء على طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب المدين.

١ — يجوز لـكل دائن طلب إشهار افلاس الشركة حتى لو كان شريكا فى الشركة . فالمساهم الذى أودع نقوده فى مصرف والشريك الموصى الذى قيدت أرباحه فى حساب جار مفتوح بينه وبين الشركة يستطيعان طلب إشهار افلاس الشركة لو توقفت عن رد المبالغ المودعة لديها أو رصيد ذلك الحساب الجارى .

أما الشريك المتضامن فلا يجوز له طلب اشهار افلاس الشركة باعتباره دائنا . على أن الموصين والمساهمين لا يعتبرون من ناحية طلب اشهار الافلاس دائنين بالمعنى الصحيح إذ يتقدم عليهم دائنو الشركة ويعتبر هؤلاء الشركاء ضمانا لهم بقدر حصصهم فى رأس المال .

ويجوز لـكل حامل سند obligataire طلب اشهار الافلاس وتتكون احيانا جماعة لحملة السندات ويتفق على حرمان حامل السند بصفته الفردية من حق مقاضاة الشركة بما فى ذلك طلب اشهار الافلاس على أن يعهد بهذا الحق الى ممثلين للجماعة دون غيرهم . ويشترط لصحة هذا الشرط أن يكون صريحاً ومقبولا من كل المكتتبين فى السندات »

---

(١) الجزء الاول بند ١٤١ ص ١٩٧

(٢) استئناف مختلط ٢٤ مارس ١٩٠٩ ، ٢١ ، ٢٦٢

ولما كان الافلاس شركات التضامن والتوصية يستتبع افلاس الشركاء المتضامنين فيجب اعلان دعوى اشهار الافلاس أو العريضة الى كل هؤلاء الشركاء والى الممثل القانونى للشركة

٢ — يجوز للمحكمة أن تشهر افلاس الشركة من تلقاء نفسها وقد استعملت المحاكم الفرنسية هذا الحق فى الشركات المساهمة بنوع خاص. بسبب كثرة ذوى المصلحة وجسيم الأموال الموظفة فيها، وتعدد حوادث الغش والاختلاس مما اقتضى ضرورة تدخل القضاء. إنما يتعين على المحكمة عند عدم تقديم طلب اشهار الافلاس من أى ذى مصلحة أن لا تشهر الافلاس من تلقاء نفسها إلا بحذر وأناة (١)

٣ — يجوز اشهار الافلاس بناء على إيداع الميزانية. ولكن من الذى يلتزم بايداع الميزانية؟ فى الشركة المساهمة يلتزم أعضاء مجلس الادارة بايداع الميزانية (١٩٩/ ٣٢٠ تجارى) ويستفاد هذا الحكم من المادة ٣٣٣ عقوبات التى تقضى بالحكم على أعضاء مجلس الادارة بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير إذا أخلوا بما توجبه المادة ١٩٩ / ٢٠٣ تجارى. ولا حاجة لاستصدار قرار من الجمعية العمومية للمساهمين. لأن ضرورة الاسراع فى الايداع لا تتفق مع دعوة الجمعية العمومية للانعقاد. ويجتمع مجلس الادارة ويصدر قراراً بايداع التقرير والميزانية ثم يوقع عليه رئيس مجلس الادارة أو عضو المجلس المنتدب ويجب أن يتبين فى التقرير أسباب التوقف عن الدفع وإلا انشغلت ذمة مجلس الادارة بالمسئولية عن التعويض.

واذا توقفت شركة تضامن أو توصية عن الدفع وجب أن يشتمل

---

(١) من القضايا الشهيرة التى أشهرت فيها المحاكم الفرنسية من تلقاء نفسها الافلاس تفليسة Union Générale فى ١٨٨٢ (تالير، الافلاس فى القانون المقارن، ج ٢ بند ١٥٧) وشركة Renteviagère de paris (محكمة السين التجارية ١٤ مايو ١٩٠٢، جورنال التفاليس ١٩٠٢ ص ٢٧٤) وتفليسة Gazette du Franc التى أنشأتها مدام هانو، وتفليسة Rochette (حوليات القانون التجارى ١٩١١ ص ٣٢٠).

التقرير على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين . وبيان محله (١٩٨ / ٢٠٢)، ويجب أن يوقع على هذا التقرير أحد المديرين على الأقل. ولا يشترط توقيع كل المديرين . وإلا ترتب على غياب أحدهم أو امتناعه عن التوقيع بلا سبب مشروع تعذر تقديم التقرير فى الوقت المناسب (١٩٨ / ٢٠٢) ويقوم بايداع الميزانية مدير الشركة . وإذا لم يحصل الايداع فى الميعاد القانونى المبين فى المادة ١٩٨ / ٢٠٢ وكان المدير شريكا جاز اعتباره متفالساً بالتقصير (م٣٣١ عقوبات) ولا يلتزم الشركاء غير المديرين بتقديم الميزانية لأنهم لا يمثلون الشركة، كما أنهم لا يستطيعون بزعم أن حقوق المشاركة التى لهم هى نوع من الديون، طلب اشهار افلاس الشركة بصفتهم دائنين . إنما اذا كان المدير غير شريك فهو لا يشهر افلاسه شخصياً . ولا عقاب عليه لو تأخر فى إيداع الميزانية لأن المادة ٣٣٢ عقوبات أشارت فقط الى معاقبة أعضاء مجلس الادارة والمديرين فى الشركات المساهمة الذين يخالفون المادة ١٩٨/ ٢٠٢ تجارى. ويقوم المصفى فى الشركة المنحلة أو الباطلة بتقديم طلب اشهار الافلاس

§ **٣٧٣** *فى حكم اشهار الافلاس* : يشتمل حكم اشهار افلاس الشركة على البيانات التى يشتمل عليها حكم اشهار افلاس التاجر الفرد . ويجوز لكل الشركاء سواء أكانوا متضامنين أو موصين أو مساهمين المعارضة فى حكم اشهار افلاس الشركة . لأنهم يدخلون فى عداد « من كل ذى حق غيره» (م ٣٩٠/ ٥٠٤ تجارى)

الفصل الثانى

فى آثار حكم اشهار افلاس الشركة

تقسيم : الكلام فى آثار حكم اشهار افلاس الشركة ينحصر فى ثلاثة فروع. الفرع الأول فى معرفة آثار حكم اشهار الافلاس بالنسبة للشركاء، الثانى فى معرفة آثار هذا الحكم بالنسبة للشركة، والثالث فى معرفة آثار هذا الحكم بالنسبة للغير.

الفرع الأول — فى آثار حكم الافلاس بالنسبة للشركاء

§ **٣٧٤ فى اختلاف هذه الآثار تبعا لاختلاف مسئولية الشركاء** : ليست آثار حكم اشهار الافلاس واحدة لكل الشركاء المسئولين مسئولية غير محدودة وللشركاء المسئولين مسئولية محدودة أعنى للشركاء المتضامنين والمساهمين والموصين

§ **٣٧٥ فى الشركاء المتضامنين**: يستتبع افلاس شركات التضامن والتوصية، افلاس الشركاء المتضامنين لأن الشريك المتضامن يعتبر تاجرا يلتزم بوفاء كل ديون الشركة متى عجزت عن وفائها، ومن ثم يعتبر الشريك فى حالة توقف عن الدفع، وانه توافرت فى شخصه شروط الافلاس (١)

وهذه القاعدة (٢) مستنتجة من المادة ١٩٨/٢٠٢ التى قضت باشتمال التقرير المقدم إلى قلم كتاب المحكمة اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين ولو لم يفترض القانون افلاس هؤلاء الشركاء، لما اشترط هذا البيان. وقضت المادة ٢٤١/٢٤٩ بأنه «فى حالة تفليس شركة التضامن أو التوصية توضع الأختام على مركز الشركة الأصلى وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد من الشركاء المتضامنين» وتفترض هذه المادة افلاس الشركاء المتضامنين، وأخيرا تفترض المادة ٣٤١/٣٥٢ المتعلقة بالصلح هذا الافلاس. ويشمل حكم إشهار افلاس الشركة الشركاء المتضامنين حتى لو كانوا مقيمين فى غير دائرة المحكمة التى يقع فيها المركز الرئيسى للشركة. ويجب أن يصرح حكم اشهار افلاس الشركة بافلاس كل واحد من الشركاء المتضامنين على وجه الانفراد، وعلى بيان

---

(١) يشترط أن يكون الشريك عضواً فى الشركة فى اليوم الذى توقفت فيه الشركة عن الدفع ومن قضاء المحاكم المختلطة انه اذا انسحب الشريك فى وقت كانت فيه الشركة فى حالة يسر، حتى لو لم تقم الشركة باجراءات اشهار هذا الانسحاب (م ٥٨/٦٤ تجارى)، فلا يكفى ذلك لاشهار افلاسه (سم ٢٠ ابريل ١٩٢٧، ٣٩، ٣٩٧) لان الشريك المتضامن، بسبب انسحابه، زالت عنه صفة الاحتراف بالتجارة ويشترط أن يتطابق التوقف عن الدفع مع صفة الاحتراف بالتجارة. على أن الغير يعذر لو اعتبر هذا الشريك المنسحب الذى لم يشهر انسحابه، انه ما يزال شريكا فى الشركة وبذلك يشمله اشهار افلاس الشركة اللاحق (سم ٣ ديسمبر ١٩٠٢، ١٥، ٢١)

(٢) استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٢٥، ٣٧، ٤٠٧ و٨ فبراير ١٨٩٩، ١١، ١٢٣

أسمائهم . فاذا لم يشتمل الحكم على أسماء الشركاء اقتصر الافلاس على الشركاء المذكورة أسماءهم في عقد الشركة (١) والأثر الوحيد الذى يترتب على إغفال الحكم اشهار افلاس الشريك المتضامن أن وكيل التفليسة المعين لتفليسة الشركة لا يعتبر ممثلا لهذا الشريك (٢)

وتعين المحكمة مأمورا واحدا للتفليسة ، ووكيلا واحدا لها . وتوحيد الاشراف على التفليسة ، وإدارتها في يد واحدة لا يمنع من وجود عدد من التفاليس ومن نقابات الدائنين بقدر عدد الشركاء المتضامنين ، ويحدد حكم اشهار الافلاس تاريخ التوقف عن الدفع لكل تفليسة من هذه التفاليس. ويكون هذا التاريخ واحدا للشركة وللشركاء لأن ديون الشركة هي في الوقت نفسه ديون شخصية مقررة في ذمة الشركاء (٣)

وتسرى القواعد السالفة الذكر على الشركات المعيبة بسبب عدم اشهار عقدها لأن بطلان هذه الشركات لا يمنع الدائنين للشركة من طلب اشهار افلاسها ويترتب على هذا الافلاس نفس الآثار المترتبة على افلاس الشركات الصحيحة

واذا كان افلاس الشركة يستتبع افلاس الشركاء فالعكس ليس صحيحا أعنى أن افلاس أحد الشركاء المتضامنين لا يستتبع افلاس الشركة لأن ديونهم الشخصية ليست ديون الشركة . لكن افلاس الشريك يستتبع انقضاء الشركة إلا اذا أتفق في عقد الشركة على خلاف ذلك (٤)

§٣٧٦ في الشركاء ذوى المسئولية المحدودة: وهم الشركاء الموصون والمساهمون

---

(١) استئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٣ ، ٤٥ ، ٢٣٢ ونقض فرنسى ٢٢ فبراير ١٩٠٨ د ، ١٩١١ ، ١ ، ٣١٠

(٢) سم ١٦ يونيه ١٩١٥ ، ٢٧ ، ٤٠٨

(٣) إذا كان الاصل ان توقف الشركة عن الدفع يستتبع افلاس الشركاء انما يجوز اشهار افلاس الشركة وان يستفيد الشركاء من الصلح الواقى من الإفلاس (سم ٦ مايو ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٤٠٧)

(٤) سم ٦ مايو ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٤٠٧ و ٦ مارس ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ١٩٠

وبسبب تجردهم من صفة الاحتراف بالتجارة والتزامهم بديون الشركة بقدر حصصهم فى رأس المال فلا يشهر افلاسهم لو توقفت الشركة عن الدفع فاذا أوفى الشريك حصته برئت ذمته والا طالبه وكيل التفليسة بالباقى فى ذمته يستثنى من ذلك الشريك الموصى الذى تدخل فى الادارة فيجوز اعتباره شريكا متضامنا وتبعا يجوز اشهار افلاسه (م ٢٧ — ٣٠ / ٣٣ — ٣٥ تجارى) (١).

الفرع الثانى — فى آثار الافلاس بالنسبة للشركة

§ ٣٧٧ فى رفع اليد : يترتب على اشهار افلاس الشركة رفع يدها فوراً عن إدارة أموالها (بند ٥٨) وقيام وكيل التفليسة بهذه الادارة وينتج رفع اليد كل آثاره العادية المتعلقة بالوفاء إلى أحد الدائنين وتعذر المقاصة .

§ ٣٧٨ الافلاس وانقضاء الشركة : لا يترتب على الافلاس انقضاء الشركة فهى تستطيع التصالح مع الدائنين ، وتفترض المادة ٣٤١/٣٥٢ تجارى تصالح الشركة المفلسة مع الدائنين . وقد يعترض على هذا الرأى بالنسبة للشركات التى تشتمل على شركاء متضامنين والتى يستتبع افلاسها افلاس هؤلاء الشركاء بأن المادة ٤٤٥/٥٤٢ مدنى تقرر انقضاء الشركة بافلاس احد الشركاء . ويرد على هذا انه إذا كان افلاس الشريك المتضامن يستتبع انقضاء الشركة فان مرد هذا الى أن الشركاء قصدوا ان الشركة المزدهرة الناجحة فى أعمالها يجب ان لا تضار بسبب اعسار أحد الشركاء ، ولكنهم لم يحسبوا حسابا للحالة التى تفلس فيها الشركة نفسها . اذ ان افلاس الشركة يتناولهم جميعا بصفتهم شركاء ، ولا يستطيعون بعد ذلك الادعاء بأن اعسار أحدهم يجب أن لا يترتب عليه مضارة الشركة . وتقضى مصلحة كل الشركاء بأن لا تنحل الشركة لكى تحصل على صلح قضائى . والخلاصة ان افلاس الشركة التجارية لا يستتبع حتما حلها سواء أكانت شركة تضامن أم توصية أم مساهمة . إنما إذا هلك معظم مال

(١) الجزء الاول بند ٨٨١

(٢) الجزء الاول بند ٣٦٣ ص ٤٢٦

الشركة بحيث لا يمكن ادارة عمل نافع بالباقى انحلت الشركة (م ٤٤٥ / ٥٤٢ مدنى) إذ لا أمل فى حصول الشركة على صلح قضائى . وتنحل الشركة إذا وصلت التفليسة الى حالة الاتحاد (م ٤٤٦/ ٥٤٣ مدنى)

الفرع الثالث — فى آثار الافلاس بالنسبة للغير

تقسيم : الكلام فى آثار حكم اشهار إفلاس الشركة بالنسبة للغير ينحصر فى (١) وقف المطالبات الانفرادية وسلطة وكيل التفليسة (٢) سقوط الآجال (٣) وقف سريان الفوائد (٤) المقاصة.

§ ٣٧٩ *وقف المطالبات الفردية* : يترتب على حكم إشهار الافلاس وقف المطالبات الفردية . فلا يستطيع الدائنون رفع دعاوى على الشركة ولا الحجز على أموالها ، ولا إقامة دعوى باسمها على مدينى الشركة ، لأن وكيل التفليسة هو الذى ينفرد باستعمال هـذا الحق (م ١٤١/٢٠٢ مدنى) . لكن تطبيق هذه القواعد يثير بعض الصعاب وبخاصة فى الشركة المساهمة لسببين أولهما أن المدين المفلس ليس فرداً ولـكنه شركة مكونة من مساهمين وقد يكون لهم قبل أعضاء مجلس الادارة دعوى انفرادية ، بجانب دعوى المشاركة . وهذه الدعوى الأخيرة يقيمها وكيل التفليسة بصفة ممثلا للشركة بعكس الدعوى الانفرادية فيقيمها المساهمون . وثانيهما أن الدائنين قد يكون لهم فضلا عن دعواهم قبل الشركة المفلسة دعوى قبل بعض أعضاء مجلس الادارة المسئولين ، والمساهمين الذين لم يدفعوا كل قيمة أسهمهم. فهل تخضع هذه الدعوى الأخيرة لقاعدة وقف المطالبات الفردية فلا يستطيع وكيل التفليسة اقامتها ؟ يقتضى حل هذه الصعاب استعراض أهم هذه الدعاوى :

١ - قد يرتكب أعضاء مجلس الادارة اخطاء فى الادارة ضارة بالشركة . وتبعا ضارة بالدائنين لمـا تحدثه هذه الاخطاء من اضعاف الضمان العام الذى لهم على أموال الشركة وهذه الأخطار تعطى للشركة حق إقامة دعوى المشاركة

ضد أعضاء مجلس الادارة المسئولين عن هذه الاخطاء . ويسبب رفع يد المدين يملك وكيل التفليسة وحده حق اقامة هذه الدعوى (١)

٢ ـ وقد تنشغل ذمة أعضاء مجلس الادارة بالمسئولية بسبب ارتكابهم أعمالا مخالفة للقانون أو للقانون النظامى للشركة . ولا مراء فى ان وكيل التفليسة يستطيع ان يرفع دعوى المشاركة ضد الاعضاء كما ان المساهمين والدائنين يستطيعون اقامة الدعوى الانفرادية بناء على المادة ١٥١/١٥٢ مدنى ، والخطأ الواقع من الاعضاء هو مخالفة القانون ، او القانون النظامى وهو اقنوم الشركة التى قامت عليه . ولا تقل مخالفته عن مخالفة القانون . فيجوز لكل ذى مصلحة الاحتجاج على هذه المخالفات (٢)

§ ٣٧٩ فى مطالبة المساهمين والموصين (٣) : يملك وكيل التفليسة حق مطالبة المساهمين والموصين بدفع الجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم والحصص ويستطيع وكيل التفليسة مطالبة المساهمين والموصين بالدعوى المباشرة ، فضلا عن الدعوى غير المباشرة (٣) . ذلك لأن المساهمين والموصين التزموا مباشرة قبل الدائنين بوضع كل حصصهم تحت تصرف الدائنين متى صار وفاء هذه الحصص مفيداً للدائنين . على أنه يجب التفرقة بين حالتين :

(١) إذا عين القانون النظامى للشركة آجالا للوفاء فلا يستطيع وكيل التفليسة مطالبة المساهمين أو الموصين ما دامت هذه الآجال لم تحل بعد ، ذلك لأنهم ليسوا مفلسين ولكنهم مدينون فقط الى الشركة المفلسة (٤).

(٢) على أن الغالب أن لا يعين عقد الشركة مواعيد للاستحقاق ويترك حق

---

(١) يك ج ٣ بند ١٥٧٠ وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٨ بند ١١٨٥

(٢) ليون كان ورينولت ج ٨ بند ١١٨٥ وعكس ذلك برسرو بند ١٦٥١

(٣) الجزء الأول بند ١٧٨

(٤) تالير بند ٢١٩٨ وليون كان ورينولت ج ٨ بند ٢١٩٨ وعكس ذلك برسرو بند ١٦٥٧ ونقض فرنسى ٣١ مايو ١٩٠٢ د ، ١٩٠٢ ، ١ ، ٣٥١

المطالبة بوفاء القدر غير المدفوع لتقدير مجلس الادارة طبقاً لحاجات الشركة. ويعتبر وكيل التفليسة أنه حل محل مجلس الادارة ويستطيع مطالبة المساهمين بالقدر الباقى من قيمة أسهمهم. ولا يلتزم وكيل التفليسة بتقديم الدليل على أن المبالغ المطلوبة لازمة لوفاء ديون الشركة. (١)

§ ٣٨٠ فى الأرباح الصورية : يجوز لوكيل التفليسة مطالبة المساهمين برد الأرباح الصورية التى قبضوها، وتختص محكمة الافلاس بنظر هذه الدعوى.

§ ٣٨١ سقوط الأجل : يترتب على الافلاس صيرورة ديون الشركة التى لم يحل أجلها مستحقة الوفاء فوراً. وقد سبق القول فى مقدار ما يقدم به حملة السندات المستحقة الوفاء بعلاوة اصدار (٢).

§ ٣٨٢ فى وقف سريان الفوائد : يقف سريان فوائد الديون المقررة فى ذمة الشركة. أما فوائد الديون التى للشركة فى ذمة الغير فلا يقف سريانها. فاذا تأخر مساهم عن وفاء حصته التزم قبل نقابة الدائنين بفوائد تأخير. وقد اختلف فى بداية الفائدة. فذهب رأى الى أن المساهم يلتزم بفوائد القدر غير المدفوع من قيمة الأسهم ابتداء من يوم حكم اشهار الافلاس، لأنه يترتب على الافلاس صيرورة المبالغ غير المدفوعة من قيمة الأسهم مستحقة الأداء فورا، ولأن المادة ٤٢٧/٥٢٠ مدنى تنص على أن « الشريك ملتزم حتما بفوائد المبالغ المطلوبة للشركة منه خاصة » والذى نراه أن المساهم لا يلتزم بالوفاء إلا من يوم المطالبة الرسمية (٤٢٦/٥١٨ مدنى)

§ ٣٨٣ المقاصة : ولو طالب وكيل التفليسة المساهمين أو الموصين بوفاء القدر غير المدفوع من حصصهم، فلا يجوز لهم الاحتجاج بالمقاصة فيما قد يكون لهم من ديون قبل الشركة، لأن الافلاس يحول دون المقاصة (بند ١٨٢) إنما اذا وجدت علاقات وثيقة بين الديون Creances connexes

(١) تالير بند ٢١٩٨ ولاكور بند ٢١٨٧
(٢) الجزء الاول بند ٢٥٥

كحامل السند الذى لم يدفع كل قيمتـه جاز له أن يدفع المقاصة عنـد مطالبته بالقدر الباقى من قيمته ، لأن الإفلاس مانع للشركة من وفاء التزاماتها قبـل حامل السند ، وبالتالى يكون سبباً فى فسخ عقد الاكتتاب ، إذ أن حامل السند التزم بالوفاء فى نظير قيـام الشركة بدفع الفوائد وإيفائه كل القيمة الإسمية لسنده . ولا يستطيع وكيل التفليسة مطالبة حملة السـندات بدفع الجزء غير المدفوع من سنداتهم متى استحال عليه أن يقدم اليهم ما يقابل ذلك .

الفرع الرابع — فى أشخاص التفليسة

§ ٣٨٤ فى أشخاص التفليسة : تشتمل تفليسة الشركة على نفس الأشخاص الذين تشتمل عليهم تفليسة التاجر الفرد ، فيعين وكيـل واحد أو أكثر عن التفليسة ، ومأمور للتفليسة ، وتشترك فى اجراءات التفليسة النيابة العمومية ومحكمة الافلاس ، والمراقبون فى القانون المختلط ، ونقابة الدائنين ، والمفلس أى الشركة . وسنقصر الكلام على تركيب ووظيفة نقابة الدائنين ، وفيمن يمثل الشركة المفلسة .

§ ٣٨٥ نقابة الدائنين : لا توجد فى الشركات المساهمة إلا نقابة واحدة تتـكون من دائنى الشركة . أما فى شركات الأشخاص فيوجد بجانب نقابة دائنى الشركة ، نقابات للدائنين بقـدر عدد التفاليس الفردية . وتتركب كل نقابة فى هذه التفاليس من الدائنين الشخصيين للشريك فضلا عن دائنى الشركة .

ونقابة التفليسة المختصة هى التى تباشر وظيفتها دون غيرها من بقية النقابات . يترتب على ذلك النتائج الآتية :

(١) ينفرد أعضاء نقابة دائنى الشركة بالاشـتراك فى تحقيق الديون والمناقضة فيهـا .

(٢) تحتسب أغلبية الدائنين وأغلبية الديون المقررة فى المادة ٣١٧/٣٢٧

تجارى تبعاً لما إذا كان الصلح خاصاً بالشركة أم خاصاً بالشركاء. ففى الحالة الأولى يحتسب فى تقدير هذه الاغلبية دائنو الشركة، وفى الحالة الثانية يحتسب دائنو الشركة والدائنون الشخصيون لكل شريك. ويتبع ماتقدم فى حالة التصويت على الاستمرار فى التجارة بعد الاتحاد (م ٣٤٢/٣٥٢ تجارى).

(٣) يستوفى دائنو الشركة ديونهم بالأولوية على الدائنين الشخصيين، من أموال الشركة فى حالة الاتحاد أو الصلح مع التخلى عن الأموال. أما بالنسبة للأموال الخاصة بكل شريك فنسرى قاعدة قسمة الغرماء بين دائنى الشركة والدائنين الشخصيين لكل شريك، لأن القانون لم ينص على امتياز خاص بهذا الفريق الأخير.

§ ٣٨٦ *فيمن يمثل الشركة فى اجراءات الافلاس*: يقوم المفلس بوظيفة شخصية فى اجراءات الافلاس على الرغم من رفع يده عن إدارة أمواله. فهو الذى يقدم اقتراحات الصلح (بند ٢٢٤) لذلك يتعين أن يكون للشركة المفلسة ممثل مستقل عن وكيل التفليسة يباشر الحقوق التى منحها القانون لكل مفلس كإقفال الدفاتر. والمناقضة فى الديون باسم الشركة، وتقديم اقتراحات الصلح. ولمعرفة من هو ممثل الشركة يجب التفرقة بين حالتين:

(١) *حالة بقاء الشركة*: ما دامت الشركة المفلسة قائمة احتفظت بكل أجزائها الكفيلة ببقائها أى أنها تحتفظ بأعضاء مجلس إدارتها، أو بالمديرين فى شركات الأشخاص، العاملين فى وقت إشهار الافلاس، وبمراقبيها، وبجمعيات المساهمين. ولا ضرر من بقاء هذه الهيئات لأن الأعمال التى تقوم بها هى التى يستطيع التاجر الفرد القيام بها بعد اشهار افلاسه (١).

ويزعم بعض الشراح أن أعضاء مجلس الادارة وكلاء عن الشركة، وأن

---

(١) ليك ج ٣ ص ٧٩ وهو بان ج ٢ بند ٧٨٠ وتالير بند ١٠٩٢، ونقض فرنسى ١٨ يونيو ١٩٠٣، د ١٩٠٢، ١، ٣٨٥

الوكالة تنقضى بالافلاس ، وأنه يتعين على المساهمين تعيين أعضاء جدد ، كما أن المديرين الشركاء فى شركات الأشخاص ينعزلون بحكم القانون . وينضاف الى افلاس الشركة الموكلة سبب آخر وهو إفلاس الوكيل ، لأن افلاس الشركة يستتبع إفلاس الشركاء المتضامنين القائمين بالادارة كما أنه من المحزن حقاً أن يظل أعضاء مجلس الادارة أو المديرون محتفظين بالادارة بعد أن فقد الشركاء ثقتهم فى هؤلاء الرجال الذين كانوا سبباً فى انهيار الشركة (١). وليست هذه الحجج مقنعة فليس أعضاء مجلس الادارة أو المديرين وكلاء بل أعضاء أو قل أنهم أجزاء فى بناء الشركة. ويمثل الوكيل شخصاً طبيعياً يختاره بمحض إرادته . أما المدير فهو عضو ضرورى فى جسم الشركة . ولا يستطيع الشخص المعنوى العمل إلا بوساطة شخص طبيعى (٢) .

أما القول بأن المدير نفسه مفلس وأنه لا يصلح لهذا السبب لتمثيل الشركة فيرد عليه أن انقضاء الوكالة بإفلاس الوكيل مرده الى ان الوكيل المفلس لا يبعث الثقة فى نفس الموكل الذى ظل موسراً . فاذا كان الموكل مفلساً ، وأن افلاسه هو الذى استتبع افلاس المدير فمعنى ذلك أن كلاهما فى حالة عسر . وإذا كان المدير معيناً فى عقد الشركة فالقول بانتهاء وكالته بحكم القانون بفعل الافلاس لا يتفق ومصالح الشركاء ، إذ يترتب عليه انقضاء الشركة ذاتها واستحالة الصلح مع الشركة . والخلاصة أن الملحوظ فى انقضاء الوكالة بسبب افلاس الوكيل هو مصلحة الموكل ، والقول بانقضاء الوكالة بسبب افلاس الشركة يفضى الى نتائج ضارة بالشركة الموكلة (٣) .

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٨ بند ١١٨١

(٢) نصت المادة ٢٠٠٣ من القانون المدنى الفرنسى على انقضاء الوكالة بافلاس الموكل ويلاحظ أن المادة ٥٢٩ / ٦٥٠ مدنى لم تذكر هذا السبب ضمن أسباب انقضاء الوكالة ولو أنه من المسلم به قضاء أن الافلاس يستتبع انقضاء الوكالة .

(٣) برسرويند ١٦٧٥ وما بعده

(٢) حالة انقضاء الشركة : إذا انقضت الشركة أوحكم ببطلانها فى وقت كانت فيه مفلسة وجب أن يكون لها ممثل قانونى مستقل عن وكيل التفليسة ليعمل باسم الشركة فى الأحوال التى يقضى فيها القانون بضرورة تدخل المفلس وبسبب انقضاء الشركة فلن يكون ممثلها مجلس الادارة والمديرين بل المصفى .

وإذا كان انقضاء الشركة سابقاً على اشهار الافلاس ظل المصفى الذى عين فى وقت الانقضاء فى وظيفته بجانب وكيل التفليسة . أما اذا كان الإفلاس سابقاً على الانقضاء وجب تعيين مصف بمعرفة الشركاء أو القضاء ليحل محل مجلس الادارة أو المديرين . وبسبب وجود وكيل التفليسة تتضاءل وظيفة المصفى ، وتقتصر على الأعمال التى يقضى فيها القانون بضرورة تدخل المفلس شخصياً .

الفصل الرابع

فى مآل التفليسة

تقسيم : تقفل تفليسة الشركة بالصلح القضائى، أوبالصلح مع التخلى عن موالها للدائنين ، أو بالاتحاد ، أو باقفالها لعدم كفاية أموالها . ولا يقتضى هذا الحل الأخير تعليقات خاصة وقد يعنى تفليسة أحد الشركاء المتضامنين دون أن يمتد الى تفليسة الشركة كما لو كفت أموال تفليسة الشركة لمتابعة أعمالها وكانت أموال تفليسة الشريك غير كافية لذلك .

الفرع الاول — فى الصلح القضائى

تقسيم : الكلام فى الصلح القضائى يقتضى التفرقة بين شركات الاشخاص ، وشركات الأموال ، والشركات المنحلة أو الباطلة

المبحث الأول — فى شركات الأشخاص

§ ٣٨٧ تعدد التفاليس : يترتب على افلاس شركة الأشخاص افلاس الشركاء المتضامنين ، وتعدد التفاليس بقدر عدد هؤلاء الشركاء . وتتداول نقابة الدائنين فى كل تفليسة فى مصير المفلس . وتختص جمعية دائنى الشركة بالفصل فى الصلح الذى اقترحته الشركة . وتختص جمعية دائنى الشريك ، وهى المكونة من دائنى الشركة ومن الدائنين الشخصيين لكل شريك ، بالفصل فى الصلح الذى اقترحه الشريك .

§ ٣٨٨ شروط الصلح : ولا تختلف شروط الصلح فى الشركات عنها فى التاجر الفرد . لكن المادة ٣٣٠/٣٢٠ تجارى لا تسرى على الشركات ، لأن الشركة باعتبارها شخصاً معنويا لا يحكم عليها بالتفالس بالتدليس . إنما إذا حكم على أحد الشركاء المتضامنين بالتفالس بالتدليس فلا تحول هذه العقوبة دون التصالح مع الشركة لأن الشركة لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء .

ويضع الشركاء المتضامنون فى شركة التضامن بالاجماع مقترحات الصلح لأن الأمر من الخطر بحيث يتجاوز سلطة المديرين (١) ولا يشترط فى شركة التوصية موافقة الموصين . والصلح مع شريك مستقل عن الصلح مع الشركة . ويشترك فى مداولات الصلح دائنو الشركة والدائنون الشخصيون للشريك .

وقد لا تقفل تفليسة الشركة والتفاليس الفردية للشركاء بكيفية واحدة . وقد أشار القانون فى (م ٣٥١/٣٤١) صراحة إلى فرض واحد وهو صيرورة الشركة الى حالة الاتحاد والصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء . ولم يشر الى فرض آخر وهو الصلح مع الشركة والاتحاد بالنسبة لشريك واحد أو

---

(١) برسرو بند ١٦٨٧ ولاكور بند ٢١٣٦

أكثر . ولا الى الصلح مع الشركة والشركاء ، والاتحاد للشركة وللشركاء .
فتكون الفروض أربعة نستعرضها فيما يلى :

١ — *حالة اتحاد الشركة والصلح مع شريك واحد أو أكثر* : أشار القانون إلى هذا الفرض فقضى بأن يشمل الاتحاد كل أموال الشركة بما فى ذلك حصة الشريك المتصالح . وفى هذا تقول المادة ٣٥١/٣٤١ تجارى « إذا أفلست شركة تجارية يجوز للدائنين أن لا يقبلوا الصلح إلا مع واحد من الشركاء أو أكثر وفى هذه الحالة تبقى جميع أموال الشركة تحت دائرة اتحاد المداينين ويخرج عنها الأموال الخاصة بمن حصل معه عقد الصلح » أى ان الشريك المتصالح يتسلم أمواله الشخصية عدا حصته فى الشركة . أما الأنصبة التى اتفق عليها الشريك المتصالح فتدفع من أمواله الشخصية . وتقول المادة السالفة الذكر « ولا يجوز أن يشترط فى العقد المذكور دفع شىء إلا من الأموال الخارجة عن أموال الشركة » ووفاء أنصبة الصلح يبرىء الشريك من التضامن وفى هذا تقول المادة ٣٤١ / ٣٥١ « والشريك الذى تحصل على صلح خاص به يبرأ من كل تضامن » أى ان دائنى الشركة لا يستطيعون مطالبته بما يزيد على أنصبة الصلح حتى لو كانت هذه الأنصبة باضافتها الى الانصبة المتحصلة من تفليسة الشركة ومن التفاليس الفردية للشركاء غير كافية لوفاء ديونهم .

وإذا كان الشريك المتصالح الذى أوفى الانصبة فى منجاة من رجوع دائنى الشركة فلا يجوز أيضا لشركائه الذين أوفوا زيادة عن حصصهم الرجوع عليه إذا كان ما أوفاه من أمواله ، أعنى الانصبة ، أقل من حصته النسبية فى ديون الشركة لان فى إجازة الرجوع على هذا الشريك ما يجعل الصلح الممنوح له عبثا لا جدوى فيه (١)

(١) بيسروبند ١٦٩٠ مكرر وعكس ذلك ليون كان ورينولت ج ٨ بند ١٢١٣

٢ — صلح الشركة وحالة الاتحاد لشريك واحد أو أكثر : ذهب رأى الى أن هذا الفرض غير جائز قانونا لان الصلح مع الشركة معناه عودة الشركة الى حالتها الاولى وهو مالا يمكن تصوره متى كان الشركاء مفاسين وسارية فى حقهم إجراءات الاتحاد ، كما أن هذا الفرض لا يتفق مع ما تقضى به المادة ٥٤٢/٤٤٥ مدنى من انقضاء الشركة بافلاس أحد الشركاء ، والشركة المنحلة لا تستطيع أن تحصل على صلح . ويعترض على هذا الرأى بأنه يجعل الصلح مع الشركة معلقا على إرادة الدائنين الشخصيين للشريك ، لان امتناعهم عن الصلح مع أحد الشركاء يفضى حتما الى حل الشركة ويسقط بالتالى عقد الصلح مع الشركة . والحقيقة انه لامانع من بقاء الشركة على الرغم من وجود شريك واحد أو أكثر مفلسين . والواقع ان الشركاء المتضامنين يقترحون الصلح وهم يعلمون أن بعض الشركاء لن يحصل على الصلح وهم يقبلون هذا العذر، ويقبلون ضمنا البقاء فى الشركة (١)

٣ — فى الصلح مع الشركة ومع شريك واحد أو أكثر : إذا تصالحت الشركة جاز لدائنى الشركة وللدائنين الشخصيين لشريك المداولة فى الصلح مع هـذا الشريك . ذلك لأن دائنى الشركة عند موافقتهم على الصلح مع الشركة احتفظوا بكل حقوقهم قبل الشركاء ، ولم يقصدوا إبراء ذمة الشركاء من أى جزء من الدين وبصفتهم دائنين شخصين للشركاء احتفظوا بكل حقوقهم قبلهم .

٤ — فى الاتحاد بالنسبة للشركة والشركاء : يحتفظ دائنو الشركة فى هذا الفرض بحقوقهم كاملة قبل الشركة والشركاء . ويجوز لهم أن يقدموا بكل ديونهم فى كل تفليسة طبقا للمادة ٣٠٨/٣٤٨ وما بعدها .

---

(١) برسروبند ١٦٩١

المبحث الثانى — فى شركات الأموال

§ ٣٨٩ فى جواز الصلح مع شركات الاموال : يجوز الصلح مع الشركة المساهمة . لكن الصلح مع هذه الشركة يختلف عن الصلح مع التاجر الفرد ذلك ان تنفيذ التاجر شروط الصلح بصدق وأمانة يفضى الى اثرائه ولو أن الدائنين المتصالحين لم يستوفوا كل ديونهم الاصلية . وليس فى هذا الاثراء ما يخالف الخلق الكريم لان رخاء التاجر واثرائه بعد أن كان معسراً مرده الى جهوده وعمله الشخصى . أما فى الشركة المساهمة فمن العسير إدراك حقيقة الجهود والاعمال التى قام بها المساهمون لرخاء الشركة واستعادتها مكانتها السابقة . فجهودهم تنحصر فى التصويت فى الجمعيات العمومية . أليس مما تأباه العدالة أن نرى الشركة بعد تنفيذ شروط الصلح قد عاودها اليسر وأن يستولى المساهمون على أرباح طائلة وهم الذين لم يكن لعملهم أو لجهودهم الشخصية أى أثر فى هذا الرخاء الذى هو من فعل أعضاء مجلس الادارة والمديرين فى حين أن الدائنين ، كحملة السندات فقدوا جزءاً كبيراً من ديونهم الاصلية . أليس كل هذا تمويها لطبيعة ووظيفة السندات والاسهم وقع لمصلحة المساهمين (١) وتفاديا لهذه النتائج يحسن وضع شرط الوفاء عند الميسرة ، كاشتراط إشراك حملة السندات فى الارباح المستقبلة إذا تجاوزت نسبة مئوية معينة .

§ ٣٩٠ فيمن يقدم مقترحات الصلح : مجلس الادارة هو الذى يقدم شروط الصلح . ولما كان الصلح يتجاوز الاختصاص العادى لمجلس الادارة ولما له من الأهمية القصوى يجب أن يعرض مشروع الصلح على جمعية المساهمين للتصديق عليه . وإذا كانت الشركة أصدرت سندات فقد يتعذر

---

(1) Leroy - Beaulieu, L'Economiste francais, 2 Sep. 1899,.
L' Economiste francais: Les concordats spoliateurs, 8.Jan. 1910

انعقاد جمعية من حملة السندات للمداولة فى شروط الصلح ، لذلك تتكون نقابة من حملة السندات تنيب عنها وكيلا للمفاوضة مع ممثلى الشركة فى شروط الصلح

المبحث الثالث — فى الشركات الباطلة أو المنحلة

§ ٣٩١ **هل تستطيع الشركة الباطلة أو المنحلة التصالح** : اذا انقضت شركة أو قضى ببطلانها فهل تستطيع الحصول على صلح قضائى ؟ ذهب رأى الى إنكار الصلح بزعم أن الصلح يقصد به تمكين المدين من ادارة أعماله ومتابعة تجارته والشركة المنحلة لا تبقى الا لحاجات التصفية ولا تستطيع البدء فى أعمال جديدة (١) ويرد على ما تقدم أن الشركة المنحلة تستطيع متابعة التجارة وقد يكون الصلح القضائى وسيلة منجمة للتصفية كأن يدفع المدين أنصبة معينة فى خلال مدة زمنية معينة كوفاء ٤٠ ٪ من ديونه بواقع ١٠ ٪ فى كل سنة لمدة أربع سنوات . وقد تكون التصفية بهذه الكيفية فى مصلحة الدائنين ولا نرى سبباً لاستبعادها . انما اذا نفذت شروط الصلح فلا تستطيع الشركة معاودة أعمالها بسبب انقضائها . واذا أراد الشركاء استمرار الأعمال تعين عليهم تأسيس شركة جديدة .

الفرع الثانى — فى الصلح مع التخلى عن الاموال

§ ٣٩٢ **فى جواز الصلح مع التخلى** : تستطيع شركات الاشخاص الصلح مع الدائنين مع التخلى عن أموالها . والغرض من هذا الصلح ابراء الشركة نفسها وابراء الشركاء المتضامنين من الديون التى تزيد عن الاموال التى حصل التخلى عنها للدائنين . أما فى الشركة المساهمة فلا مانع من وقوع هذا الصلح اذا حصل التخلى عن جزء من أموال الشركة . فقد تستطيع متابعة أعمالها بالقدر الباقى من أموالها

---

(١) ليون كان ورينولت ج ٨ بند ١٢٠٨

§ ٣٩٣ الشركة المنحلة : تستطيع شركة الاشخاص المنحلة أو الباطلة الحصول على هذا الصلح . واذا كان هذا الصلح لايفيد الشركةفهو يفيد الشركاء المتضامنين . أما الشركة المساهمة المنحلة فلا تستفيد من الصلح لأنها بسبب انقضائها لا تستطيع متابعة أعمالها ، كما أن المساهمين لايستفيدون من هذا الصلح لانهم لايلتزمون الا بقيمة أسهمهم (١)

الفرع الثالث ـ فى الاتحاد

§ ٣٩٤ فى حالة الاتحاد : اذا امتنع الصلح على الشركة صارت فى حالة اتحاد . وقد سبق القول فى كل مسائل الاتحاد . وتسرى المادة ٣٥٨/٣٤٨ تجارى وما بعدها على الشركات فيقدم الدائنون فى وقت واحد بكل ديونهم فى تفاليس الشركاء المتضامنين والكفلاء .

واذا أصدرت الشركة سندات جاز لنقابة الدائنين تقرير الاستمرار فى تشغيل الشركة طبقا للمادة ٣٥٢/٣٤٢ تجارىمع ما يترتب على ذلك من تحميل حملة السندات التزامات نقدية .

وتباع أموال الشركة طبقا للقواعد السالف شرحها أى بالمزايدة ، أما العقارات فتباع طبقا لقواعد بيع أموال القصر .

وتوزع النقود طبقا للمادة ٣٨١/٣٦٦ تجارى . وتسرى قواعد الاعتبار المقررة للتاجر الفرد على الشركات . ولا تسرى المادة ٣٦٣/٣٥٣ تجارى المتعلقة بامتياز الأجر والماهيات على ما يستحقه مدير الشركة المساهمة ، لأن المدير ليس « من الشغالة والكتبة »

الفصل الخامس

فى سقوط الحقوق ورد الاعتبار وجرائم الشركات

§ ٣٩٥ فى سقوط الحقوق : الأصل ان سقوط الحقوق المدنية والحرفية

(١) ليون كان ورينولت ج ٨ بند ١٢٠٨

المترتبة على الافلاس لا يصيب الشركة نفسها باعتبارها شخصاً معنويا ، ولا الشركاء الموصين أو المساهمين لأن افلاس الشركة لا يستتبع افلاسهم . أما الشركاء المتضامنون فيصيبهم سقوط الحقوق المدنية والحرفية لأن افلاس شركة التضامن أو التوصية يستتبع افلاس الشركاء المتضامنين

§ ٣٩٦ في التفالس بالتقصير أو بالتدليس : تسرى التفرقة السالفة الذكر على التفالس بالتقصير أو بالتدليس . فلا تعاقب الشركة ولا الشركاء الموصون أو المساهمون بسبب جرائم الافلاس . أما الشركاء المتضامنون فيعاملون كالتاجر الفرد .

§ ٣٩٧ في جرائم اعضاء مجلس الادارة : نصت المادة ٣٣٢ عقوبات على انه اذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص (١) فيحكم على أعضاء مجلس ادارتها ومديريها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس اذا ثبت عليهم انهم ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ ع أو اذا فعلوا ما يترتب عليه افلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص اذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء باعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص لهم به في عقد الشركة .

ثم نصت المادة ٣٣٣ عقوبات على معاقبة أعضاء مجلس الادارة والمديرين في الشركة المساهمة بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير (أولا) اذا ثبت عليهم انهم ارتكبوا أمرا من الامور المنصوص عليها في الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ ع وهما المضاربة بأموال الشركة في البورصات أو شراء بضائع لبيعها بأقل من أسعارها لتأخير الافلاس أو انشاء أوراق مجاملة

---

(١) النص الفرنسي société anonyme أعنى الشركة المجهولة الاسم أو par actions ولا فرق بين الاثنين .

أو اذا ارتكبوا أمرا من الامور المنصوص عليها فى المادة ٣٣١ عقوبات (عدا الحالة الخامسة)

(ثانيا) اذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة بالكيفية التى نص عليها القانون .

(ثالثا) اذا اشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى قانون نظام الشركة أو صادقوا عليها .

§ ٣٩٨ فى رد الاعتبار : يجوز للشركاء المتضامنين العمل على رد اعتبارهم متى أوفوا كل ديون الشركة ، وقام الشريك المتضامن بوفاء حصته منها وتقول المادة ٤٠٨/٦٤٤ تجارى « واذا كان شريكا فى بيت تجارة أفلس فلا يجوز له أن يتحصل على اعادة اعتباره الا بعد اثباته أن جميع ديون الشركة صار إيفاؤه بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف ولو سبق حصول صلح خاص به بينه وبين المدينين »

§ ٣٩٩ قانون مقارن : جرى القانون المصرى على غرار القانون الفرنسى فاقتصر على وضع نصوص قليلة مبعثرة فى افلاس الشركات وهى على قلتها لم تتناول إلا شركات الأشخاص . اعتمادا على أن قواعد الافلاس الخاصة بالتجار تسرى ايضا على الشركات [1] وعلى عكس ما تقدم وضعت بعض القوانين الأجنبية تشريعا كاملا فى افلاس الشركات وعنيت القوانين الألمانية والانكليزية بافلاس الشركات

١ — القانون الالمانى : خصص القانون الالمانى الصادر فى ١٨٩٨ الفصل الثامن من الباب الثانى لافلاس الشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية

---

(١) يرى الاستاذ ليون كان انه من الخير وضع نصوص لمسائل خاصة (ج ٧ بند ١١٣٢) . ويحبذ الاستاذ تالير قلة النصوص تاركا للمشتغلين بالقانون تفسيرها (الافلاس فى القانون المقارن ج ٢ بند ٢٠٧) ويعاب على هذه الخطة انعدام نظام قانونى شامل لافلاس الشركات . كما ان اختلاف الآراء قد يفضى الى الاضرار بحقوق المتقاضين

المحدودة وشركات التعاون (١) وشركات التضامن والتوصية البسيطة أو بالأسهم والجمعيات (٢) ومع أن الرأى السائد فى المانيا حرم شركات التضامن والتوصية من الشخصية المعنوية إلا أن القانون الألمانى أخضعها للافلاس وتفسير ذلك أن الافلاس نظام جماعى لتصفية ذمة مالية فاذا انعدمت الشخصية المعنوية اعتبرت الشركة ذات استقلال مالى (م ١٢٤ قانون التجارة الألمانى) وكان لدائنى الشركة الحق فى استيفاء حقوقهم من أموال الشركة بالأولوية على الدائنين الشخصيين للشركاء (م ٥١ قانون الافلاس الألمانى) ويجوز اشهار الافلاس حتى بعد حل الشركة ما دامت قسمة أموالها لم تتم (م ٢٠٧ قانون الافلاس) . ويشترط لافلاس الشركات تعذر الوفاء ، كما هو الشأن للأفراد . إلا أنه فى الشركة المساهمة (م٢٠٧) والتوصية بالأسهم (م ٢٠٩) وفى الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شركة التعاون يكفى الاعسار لاشهار الافلاس . ويشهر الافلاس بناء على طلب الدائنين أو الشركة وفى الشركة المساهمة بناء على طلب كل أعضاء مجلس الادارة . وفى حالة حل الشركة بناء على طلب كل المصفين ، وهذا على عكس ما هو مقرر فى القانون الألمانى الذى لا يلزم المدين بطلب اشهار افلاس نفسه . ويلزم أعضاء مجلس الادارة بطلب اشهار الافلاس إذا ثبت من الميزانية ان الأصول لا تساوى نصف الخصوم وإلا تعرضوا للحبس ثلاثة شهور (م ٨٣ قانون الشركات المساهمة ١٩٣٧) ويخضع المديرون فى شركات التوصية بالاسهم ، وفى الشركة المحدودة المسئولية ، وشركات التعاون لهذا الالتزام (م٢٢٥ قانون الشركات ١٩٣٧) ويقبل الطلب من مديرا ومصف واحد فقط إنما تسمع المحكمة أقوال

---

(١) حوليات القانون التجارى ١٩٣٦ س ٢٤٨

(٢) فى الدول التى يسرى فيها الافلاس على كل المدينين ، لا يسرى الافلاس على الشركات التجارية فحسب بل يسرى أيضا على الشركات المدنية والجمعيات . وفى سويسره كل شركة او جمعية مقيده فى السجل التجارى يجوز اشهار افلاسها (م ٣٩ قانون الاتحاد السويسرى ١٨٩٩)

بقية المدينين والمصفين (م ٢٠٨ قانون الافلاس) وفى شركات التضامن والتوصية يجوز لكل شريك متضامن أن يطلب اشهار الافلاس وتسمع المحكمة أقوال بقية الشركاء المتضامنين (م ٢١٠ قانون الافلاس) وتختلف اثار افلاس الشركة فى الشركاء المتضامنين عما هو مقرر فى القانون المصرى. ومرد هذا الاختلاف الى أن الشركات التى تشتمل على شركاء متضامنين ليس لها شخصية معنوية، وليس لدائنى الشركة نوعان من المدينين أى (١) الشركة بوصفها شخصاً معنويا (٢) والشركاء كما هو الحال فى القانون المصرى. ودائنو الشركة دائنون فقط لكل الشركاء المتضامنين مجتمعين، ولهم على أموال الشركة نوع من الرهن أو الامتياز. لذلك يعتبرون دائنين مرتهنين فلهم قبل أن ينفذوا على أموال كل شريك، أن يستوفوا حقوقهم من أموال الشركة أى من ضمانهم الخاص، ثم يتقدمون بعد ذلك، عن رصيد الدين غير المدفوع، كدائنين عاديين (م ٤٧ - ٥٢ و ٢١٢ من قانون الافلاس الألمانى) وهذا على خلاف نظرية تعدد الملتزمين التى أخذ بها القانون المصرى (بند ١٤١ ومابعده) ويترتب على النظرية الألمانية أن افلاس الشركة لايستتبع حتما افلاس الشركاء المتضامنين فلا يشهر افلاسهم إلا بناء على طلب دائنى الشركة متى أثبتوا استحالة قيام الشركاء منفردين بالوفاء (م ٢١٢ قانون الافلاس) ومن ناحية أخرى فان دائنى الشركة ولو انهم يستطيعون التقديم فى تفليسة الشركة وفى تفاليس الشركاء بكامل ديونهم، لكنهم لا يستولون من تفليسة الشركاء إلا على نصيب مناسب للباقى لهم (بعد استنزال ما قبضوه من تفليسة الشركة م ٢١٢ قانون الافلاس) وأخيرا لا يقبل الصلح الواقى الا بناء على طلب كل الشركاء المتضامنين (م ٢١١) وتستفيد الذمة المالية الفردية للشركاء من شروط الصلح إلا اذا اتفق على خلاف ذلك (م ٢١١) ومرد كل هذا الى انعدام الشخصية المعنوية، والى ان الدائنين عند ما يتعاملون مع الشركة يعتبرون انهم

---

(١) حوليات القانون التجارى ١٩٣٥ ص ٦٦

تعاملوا مع الشركاء انفسهم مجتمعين . لذلك يعتبر الابراء حاصلا للشركاء لا لشخص معنوى لا وجود له .

٢ — القانون الانكليزى : تختلف قواعد الافلاس فى القانون الانكليزى عن القواعد المقررة فى القانون المصرى فقد فرق القانون الانكليزى بين الشركات التى ليس لها شخصية معنوية partnerships والشركات التى اكتسبت شخصيتها بالتسجيل Companies « الشركة المسجلة » .

ولم يشر قانون الافلاس الانكليزى الصادر فى ١٨٨٣ والمعدل فى ١٩١٤ و١٩٢٦ الى افلاس الشركات لتجردها من الشخصية المعنوية . وقد اشارت بعض مواده الى افلاس الشركاء منفردين فقررت المادة ٣٣ فقرة ٦ من قانون ١٩١٤ قاعدة ليس لها نظير فى القوانين الاخرى فقالت « اذا افلس الشركاء منفردين خصصت اموال الشركة بادى ذى بدء لوفاء ديون الشركة وخصصت أموال كل شريك لوفاء ديونه الشخصية . فاذا تبقت زيادة من اموال الشريك الشخصية إنضافت هذه الزيادة الى أموال الشركة .

وإذا تخلفت زيادة من اموال الشركة انضافت هذه الزيادة الى أموال الشريك الشخصية بنسبة حصته فى أموال الشركة » .

أما الشركات المسجلة Companies فلا يشهر افلاسها (م١٢٦ قانون ١٩١٤) ولكنها تخضع لنظام « التصفية بأمر المحكمة winding up by court المقرر فى قانون الشركات المسجلة ١٨٦٢ (م٨٩ — ١٢٨) والمعدل بعدة قوانين لاحقة حتى تشابه من عدة نواح بقواعد الافلاس . وقد اندمجت كل هذه النصوص فى قانون ١٩٢٩ (١)

---

(١) Companies consolidation act . وراجع
Camerlynck, loi anglaise de 1929 sur les sociétés par actions. Paris, Rousseau 1930
Decugis : Companies consolidation act 1929, Paris 1930
Percerou : les nouvelles lois sur les sociétés par actions (Allemagne Angleterre, Th. Paris 1932

الباب الثامن

فى الصلح المانع من الافلاس فى القانون المختلط

المواد ٢٠٥ — ٢١٠ تجارى مختلط
المعدلة بدكريتو ٢٦ مارس ١٩٠٠

الفصل الأول

عموميات

§ ٤٠٠ فكرة عامة : كان نظام الافلاس فى القانون المختلط يسرى على التجار قاطبة بلا تفرقة بين من كان منهم نقى الجيب صادق الطوية ولكنه سيء الحظ ومن كان مهملا مفرطا أو من سحت اموال الدائنين ، ولا بين من يستطيع ان يتغلب على ما اصابه من ضيق ومن عثر به الحظ ولا أمل له فى ان ينهض من عثرته . وقد استشعر المشرع بما فى نظام الافلاس من نقص وعنت فادخل نظام الصلح المانع من الافلاس بدكريتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ . وهو نظام اكثر رفقا بالمدين الصادق الأمين السيء الحظ الذى يعزى فشله الى ظروف لا سلطان له عليها لا الى اخطاء ارتكبها ويرمى هذا النظام الى المحافظة على اموال المدين ، وهى ضمان الدائنين، على وجه أوفى بالحاجة . فلا يشهر افلاس المدين ويمكن من الصلح مع دائنيه مع احتفاظه بادارة امواله . ولِمَ يشل نشاط المدين الصادق الذى لو خفت اعباؤه ، بأن خفضت ديونه استعاد مركزه السابق وأوفى بكل ما تحمله من التزامات . ولِمَ يحاله

بينه و بين الحصول على صلح قبل الافلاس قد يحصل عليه بعد إشهار الافلاس؟ وإذا كانت التسوية الودية تسعف المدين بحاجته ولكن تمامها يقتضى موافقة كل الدائنين إذ تكفى معارضة دائن واحد سيء الطوية لاستحالة الحصول عليها .

§ ٤٠١ تعريف الصلح المانع : هو عقد مالى يتم تحت مراقبة ومصادقة القضاء بين مدين تاجر سيء الحظ وحسن النية توقف عن دفع ديونه وأغلبية دائنيه بقصد تفادى إشهار افلاسه وتفادى حرمانه من حقوقه الانتخابية والمدنية فلا ترفع يد المدين عن إدارة أمواله ويظل قائماً بالادارة ، ولا تنتقص حقوقه السياسية أو المدنية .

§ ٤٠٢ هل يفسر قانون الصلح الواقى تفسيرا موسعا أو مضيقا : لا مراء فى أن الصلح الواقى لا يمنح إلا إذا توافرت شروطه المقررة فى القانون ، وان القاضى يلتزم بتفسير نصوصه الاستثنائية تفسير حصر ، فلا يجوز له أن يلجأ الى القياس . ولكن ليس معنى هذا أن لا يمنح الصلح إلا استثناء أو أن تتشدد المحاكم التى يطلب منها التصديق على هذا الصلح فى تقدير ظروفه ، لما فى التشدد من مجافاة للاعتبارات التى من أجلها وضع هذا النظام فالغرض من الصلح المانع تفادى العنت المترتب على إشهار الافلاس ، وهو ما يستتبع تطبيق هذا النظام تطبيقا رحبا موسعاً فى حدود القانون . وليس من المفهوم أن تقسو المحاكم فى تطبيقه فى حين أن الدائنين هم أقدر الناس على تقدير المزايا التى يحصلون عليها بسبب منح الصلح . ولا يجوز إهدار إرادة أغلبية الدائنين إلا لأسباب خطيرة . إلا أن المحاكم المختلطة لا تصادق على الصلح إلا فى أحوال قليلة بدعوى المحافظة على مستوى رفيع فى التجارة ومنعا لسوء الاستعمال كما حدث فى بعض البلدان الأجنبية .

§ ٤٠٣ فى استقلال الصلح المانع عن الافلاس : نظام الصلح المانع مستقل

عن نظام الافلاس . وفى حالة عدم النص تستق قواعده من الافلاس الذى يعتبر الشريعة العامة لمسائل التجار المتوقفين عن الدفع . إلا أن نصوص الصلح لا تفسر بالقياس على قواعد الافلاس . فالنظامان مختلفان فى مجال تطبيقهما ، ولا يجوز أن تطغى قواعد الافلاس على الصلح لحقوق الزوجة المقررة فى الافلاس ، لا تسرى على الصلح ، ويستطيع بائع المنقول الذى لم يستول على الثمن أن يستفيد من امتيازه المقرر فى القانون المدنى : ويسرى شرط الاحتفاظ بالملكية على الصلح .

إلا أن بعض الأحكام المختلطة ذهبت خطأ الى اعتبار الصلح المانع تفليسة مخففة (١)

الفصل الثانى

فى الشروط الموضوعية للصلح المانع

§ ٤٠٤ فى الشروط الموضوعية : نصت المادة ٢٠٥ تجارى «على أن كل تاجر سيء الحظ وسليم النية راعى أحكام المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ يجوز له عند تقديم التقرير أن يطلب نوال الصلح الاحتياطى » ويستفاد مما تقدم وجوب توافر الشروط الآتية : وهى الاحتراف بالتجارة ، وسوء الحظ مع حسن النية ، ورضاء أغلبية الدائنين ، وتصديق المحكمة على الصلح .

§ ٤٠٥ فى شرط الاحتراف بالتجارة : (١) لما كان الغرض من الصلح تفادى اشهار الافلاس وجب أن يكون المدين المتوقف عن الدفع تاجرا ، فردا كان أم شركة . وتقول المادة ٢٠٥ « ويجوز منح الصلح الاحتياطى إلى الشركات التجارية » . ويجوز أن يمنح الصلح بعد وفاة المدين بناء على طلب النائبين الشرعيين عنه ، وذلك فى الحالة التى يجوز للمدين نفسه الحصول عليه (م ٢٠٥)

---

(١) م ١٢ فبراير ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٢٣٠ faillite atténuée

والمدين نفسه هو الذى يستطيع طلب الصلح ، وليس للدائنين طلبه بطريق الدعوى غير المباشرة . لأن حق طلب الصلح متصل بشخص المدين ، وكل ما يستطيعه الدائن هو طلب اشهار افلاس مدينه .

§ ٤٠٦ سوء الحظ مع حسن النية : (٢) يشترط لطلب الصلح تلازم سوء الحظ مع حسن النية . ومن العسير تحديد سوء الحظ وحسن النية . لذلك يترك تقديرهما للمحاكم . انما يتعين عليها أن لا تمنح الصلح إلا لمن كان حقيقا به . فلا يعتبر المدين المتوقف عن الدفع بسبب اخطائه المتكررة أنه « سيء الحظ » لأن سوء الحظ يفترض طروء احداث ليس للارادة سلطان عليها[1]. ويفترض « حسن النية » مباشرة التاجر أعماله التجارية بأمانة ونظام . ومن قضاء المحاكم المختلطة أن حسن النية لا يتفق مع استخدام التاجر اوراق مجاملة [2]. لكن التاجر لا يعتبر سيء النية إذا وظف جزءا من نقوده فى عقار وجد فى ثروته [3] ولا يكفى لاعتبار التاجر غير حقيق بالصلح ما بدا منه من رعونة وعدم كفاية بشرط أن لا تنم تصرفاته عن قصد الغش وتعمد تضليل دائنيه باخفائه حقيقة أحواله .

ويكفى لحرمان التاجر من الصلح الواقى عدم امساكه الدفاتر التجارية (م ١٢) وانعدام الدفاتر يتعذر معه منح الصلح . إنما إذا كانت محاسبة التاجر غير منتظمة فلا يكفى ذلك لاعتباره سيء النية متى كانت محاسبته منتظمة بالقدر الكافى لمعرفة أصوله وخصومه بشرط مطابقتها للحقيقة .

وأخيراً لا يعتبر التاجر حسن النية وسيء الحظ إذا جر على نفسه الخراب بمضاربات جزافية أو بالعاب قمار .

---

(١) سم ٢ مارس ١٩٣٢ تق ٤٤ ، ٢٠٨ كهبوط قيمة ديونه نتيجة لاعسار مدينيه ؛ وهبوط قيمة بضاعته وعقاره .

(٢) سم ١٩ يونيو ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٣٨٤ .

(٣) ٢ مارس ١٩٣٢ ، ٤٤ ، ٢٠٨

§ ٤٠٧ تقديم ضمان لتنفيذ الصلح : (٣) يجب أن يقدم المدين ابتداء ضمانا لتنفيذ الصلح . وفى هذا تقول المادة ٢٠٧ « ويشترط أن يكون المدين قدم ابتداء كفالة garantie لتنفيذ الصلح » وقد يكون هذا الضمان رهنا تأمينياً على عقار . ويقدر الدائنون والمحكمة قيمة الضمان المقدم لتنفيذ شروط الصلح . فيجوز للمحكمة أن لا تصادق على الصلح إذا لم تثبت ملاءة الضامن(١) والملحوظ فى اشتراط الضمان منع المدين من إغراء الدائنين بشروط خلابة لمنوال الصلح فى حين أنه لا يستطيع الوفاء بهذه الشروط .

§ ٤٠٨ رضاء أغلبية الدائنين : (٤) نصت المادة ٢٠٧ على انه « لا يصح الصلح الاحتياطى إلا برضاء أغلبية الدائنين التى تكون عبارة عن ثلاثة أرباع الديون » وهذه الأغلبية مزدوجة ، فهى عبارة عن الأغلبية العددية للدائنين أى نصف عدد الدائنين زائداً واحداً من الدائنين الحاضرين أو الممثلين فى جمعية الصلح بشرط أن يكونوا حائزين لثلاثة أرباع الديون المعلومة فى وقت انعقاد الجمعية . ولا يشترك الدائنون الممتازون أو المرتهنون فى هذه المداولة وإلا عد إبداؤهم الرأى تنازلا عن الامتياز أو الرهن (م ٣٢٨) ومن قضاء المحاكم المختلطة انه يجوز تأجيل جمعية الصلح لكى يحصل المدين على رضاء الدائنين الغائبين (٢)

§ ٤٠٩ فى تصديق المحكمة على الصلح : (٥) يجب لتمام الصلح أن تصادق عليه المحكمة ولها سلطة التقدير فلها ان لا تصادق على الصلح إذا كان المدين سيء النية ولكنه سيء الحظ (٣) على الرغم من رضاء أغلبية الدائنين . أو إذا خالف المدين ما قضت به المادتان ٢٠٢ و ٢٠٣ تجارى أى إذا لم يقدم تقريراً بتوقفه عن الدفع فى

---

(١) سم ٣ يونيو ١٩٤١ ، ٤٣ ، ٤٣٠

(٢) سم ١١ مايو ١٩٠٤ ، ١٦ ، ٢٣٨

(٣) سم ٢٥ ابريل ١٩٠٦ ، ١٨ ، ٢١٣

ظرف خمسة عشر يوما من يوم توقفه ، ولم يقدم الميزانيةطبقا للمادة٢٠٣ (١) أو إذا رأت ان الضمان المقدم غير موف بشروط الصلح ، أو كانت هـذه الشروط فى غير مصلحة الدائنين .

الفصل الثالث

فى اجراءات الصلح المانع

§ ٤١٠ متى يجوز طلب الصلح المانع : يتعين على المدين الذى يطالب منحه الصلح المانع أن يقوم فى ظرف خمسـة عشر يوما من يوم توقفه عن الدفع بتقديم تقرير بذلك الى قلم كتاب المحكمة التابع له محل توطنه يوضح فيه أسباب توقفه عن الدفع ، ويرافقه ميزانيته أو يذكر الأسباب التى منعته عن تقديمها . وتحتوى هذه الميزانية على بيان جميع أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة ، أو على تقويمها ، وعلى بيان ماله وما عليه من الديون وبيان الأرباح والخسارة وبيان المصاريف وتـكون عليها شهادةمنه بصحتها ، وتكون مؤرخة ويضع عليها امضاءه (م ٢٠٥ و٢٠٢ و٢٠٣ تجارى مختلط) .

ويجوز للتاجر الذى طلب إشهار افلاس نفسه أو الذى قضت المحكمة باشهار افلاسه من تلقاء نفسها أو الذى أشهر افلاسه بناء على طلب النيابة العمومية أو بناء على طلب كل أو بعض الدائنين أن يطلب منح هذا الصلح ما دام ميعاد الخمسة عشر يوما المحدد فى المادة ٢٠٢ لم ينقض بعد (م ٢٠٥) ولا يمنع طلب المدين منحه الصلح الدائنين من طلب الحكم باشهار افلاسه

§ ٤١١ القاضى المنتدب(٢) : تعين المحكمة التى تلقت تقرير المدين قاضيا يقوم ببحث حالة المدين وحسن نيته وسوء حظه (٣) ويباشر على وجه

(١) أول مارس ١٩٢٢ ، ٣٤ ، ١١٢

(٢) juge commis

(٣) سم ١٠ فبراير ١٩٢٦ ، ٣٨ ، ٢٢٧

الخصوص الأعمال الآتية :

اولا — إقفال دفاتر المدين والتوقيع عليها مع وجوب بقائها تحت طلب الدائنين . ويجوز للقاضى أن يعين خبيراً (١)

ثانيا — اتخاذ الاجراءات المستعجلة والحكم بما إذا كان يجوز الترخيص للمدين بالاستمرار فى تجارته مؤقتا ، وبيان الشروط اللازمة لذلك .

ثالثا — استدعاء الدائنين أمامه بموجب خطابات واعلانات تنشر فى الصحف المذكورة أسماؤهم فى الميزانية أو المظنون انهم دائنون لأجل ندب واحد أو ثلاثة منهم لتحقيق حالة المدين على أن يقدموا تقريرا عن حسن نية المدين ، وحالة أعماله واقتراحاته بخصوص الصلح (م ٢٠٦)

ويقدم تقرير مندوبى الدائنين إلى أقرب جلسة يعقدها الدائنون للنظر فى شروط الصلح ، فاذا لم يحصل المدين على الأغلبية القانونية فلا يمنح الصلح ، ويحرر القاضى المنتدب محضرا ويحيل الأمر على المحكمة التى تقضى باشهار الافلاس . أما إذا توافرت الأغلبية القانونية فيعرض الصلح على المحكمة للتصديق عليه . ولا تحكم المحكمة بالتصديق على الصلح إلا بعد سماع أقوال القاضى المنتدب والمدين أو وكيله والدائنين إذا حضروا ، وبعد أن تحكم أولا إذا دعت الحاجة وبصفة وقتية فى قبول الديون المتنازع فيها طبقا للمادة ٣١٣ تجارى (م ٢٠٨)

فرع — فيما يترتب على تعيين القاضى المنتدب

§ ٤١٢ **ايقاف الدعاوى** : نصت المادة ٢٠٦ على انه « من يوم صدور الأمر بتعيين القاضى المنتدب يصير إيقاف الدعاوى المتعلقة بالمنقولات

---

(١) سم ١٠ فبراير ١٩٢٦ ، ٣٨ ، ٢٢١ و٢٣ ابريل ١٩٣٠ ، ٤٢ ، ٤٣٧ و١٩ يونيو ١٩٣٥ ، ٤٧ ، ٣٨٤ .

وبالعقارات وكل طرق التنفيذ ويكون ذلك الايقاف حتما ولصالح المدين .
والغرض من هذا الايقاف ، كما هو الحال فى الافلاس ، منع بعض الدائنين العاديين من استيفاء حقوقهم من المدين بالأولوية على بقية الدائنين (١) ، وتمكين المدين من استثمار متجره مؤقتا فلا تعرقله الحجوزات التى قد يوقعها بعض الدائنين .

ومنذ اللحظة التى تودع فيها الميزانية بقصد نوال الصلح المانع لا تقع المقاصة القانونية فيما للمدين وما عليه من الديون (٢)

على ان إيقاف الدعاوى لا يتناول الحقوق التى تمس كافة الدائنين فيجوز لكل دائن أن يرفع دعوى إشهار افلاس المدين أثناء اجراءات الصلح(٣) كما انه لا يتناول الاجراءات التحفظية كتحرير بروتستو (٤)

ولا يسرى الايقاف على الدائنين المرتهنين فالتنبيه العقارى الحاصل أثناء اجراءات الصلح يعتبر صحيحا (٥) وتسرى المادة ٢٤١ التى تقضى بوقف الطرق التنفيذية الحاصلة على منقولات المفلس المعدة لادارة تجارته لمدة ثلاثين يوما ، ويقضى المنطق بأن يستمر الوقف طيلة مدة اجراءات الصلح بشرط أن لا تستطيل هذه المدة بلا جدوى (٦)

§ ٤١٣ *عدم رفع يد المدين عن أمواله* : لم يرد فى القانون ما يفيد رفع يد المدين عن إدارة أمواله أثناء اجراءات الصلح المانع . فهو يستطيع الاستمرار فى تجارته بترخيص من القاضى المنتدب . ولكى لا يترك للمدين

---

(١) سم ١٧ ابريل ١٩٠٩ ، ٢١ ، ٢٨٧
(٢) سم ١٤ ابريل ١٩٣٧ ، ٤٩ ، ١٩٥
(٣) سم ٣١ يناير١٩٠٦ ، ١٨ ، ١٠٤
(٤) سم ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ ، ٢٥ ، ٧٤
(٥) سم ١١ يونيو ١٩٢٥ ، ٣٧ ، ٤٩٠
(٦) سم ٢٠ مارس ١٩٢٩ ، ٤١ ، ٣١٢

الحبل على الغارب ، تفرض رقابة عليه بتعيين خبير مدير ، أو مصف لفحص مركز المدين ومعاونته على إدارة متجره مؤقتا لأن المدين الذى يطلب الصلح المانع يضع نفسه تحت رقابة المحكمة . وأعمال المدين التى يجريها أثناء اجراءات الصلح يجوز الاحتجاج بهـا على الدائنين ويترتب على عـدم رفع يد المدين عن ادارة أمواله عدم وضع الأختام على أمواله (م ٢١٣) وعدم تعيين وكيل عن الدائنين . ولا يكون للقاضى المنتدب اختصاص قاضى التفليسة ، ولا تسرى اجراءات قبول الديون وتأييدها المقررة فى المادة ٢٩٦ وما بعدها . انما اذا حصلت مناقضة فى الديون وجب اتباع الاجراءات المبينة فى المادة ٣٠٧ وما بعدها (م ٢٠٨ فقرة أولى)

§ ٤١٤ فى اشهار حكم التصديق على الصلح : يجب لصق ونشر حكم التصديق على الصلح بمعرفة قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ويحصل اللصق على محل المفلس وفروعه . ويحصل النشر فى صحيفتين معدتين لنشر الاعلانات القضائية (٢٠٨)

ويقضى قانون السجل التجارى على التاجر أو من يمثله قانونا بأن يطالب طبقا للاوضاع المقررة للقيد تدوين حكم التصديق على الصلح (م ٣) ويقع هذا الالتزام على مديرى الشركات (م ٥)

§ ٤١٥ فى طرق الطعن فى حكم التصديق على الصلح المانع : لا يجوز الطعن فى حكم التصديق على الصلح إلا بطريق المعارضة فى ظرف شهر من تاريخ نشره . ولا تقبل المعارضة الا من الدائنين الذين لم يحصل استدعاؤهم بصفة قانونية ولم يشتركوا فى الصلح [١] (م ٢٠٨)

لذلك لا يجوز الطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف [٢] الا انه يجوز

---

(١) س م ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ ، ٢١ ، ١٠٣

(٢) س م ٢٠ يونيو ١٩٠٦ ، ١٨ ، ١٢٣

استئناف حكم عدم المصادقة على الصلح المعان اشهار افلاس المدين (١)

وقد انفرد القانون المصرى بقصر الطعن فى هذا الحكم على المعارضة خلافا لما ذهبت اليه القوانين الأجنبية ، التى أجازت الاستئناف والنقض . وقد قصد القانون أن يترتب على حكم التصديق نوع من الاستقرار ، مكتفياً بامكان زوال هذا الحكم بالفسخ أو بالبطلان .

الفصل الرابع

فى آثار الصلح المانع

تقسيم : تترتب على الصلح المانع آثار بالنسبة للمدين ، وبالنسبة للدائنين وسنفصل فيما يلى هذه الآثار :

§ ٤١٦ فى آثار الصلح المانع بالنسبة للمدين : يترتب على الصلح المانع تفادى اشهار افلاس المدين ، وتفادى سقوط حقوقه الانتخابية وغيرها المترتبة على الافلاس ، وتفادى رفع يد المدين عن ادارة أمواله المقرر فى حالة الافلاس .

واذا أوفى المدين أنصبة الصلح المتفق عليها برئت ذمته مدنياً من كل الديون المترتبة فى ذمته . لكن المدين يظل ملتزما بدين طبيعى وهو الجزء غير المدفوع من هذه الديون . وفى هذا تقول المادة ٢٠٩ « تنفيذ الصلح بأكمله يستوجب براءة ذمة المدين الا اذا حصل اتفاق على خلاف ذلك »

§ ٤١٧ فى آثار الصلح المانع بالنسبة للدائنين : تسرى شروط الصلح على كل دائن عادى نشأ دينه قبل الصلح ، كالابراء الجزئى والآجال الممنوحة الى المدين سواء تدخل أو لم يتدخل الدائن فى اجراءات الصلح ، وسواء ورد اسمه أو لم يرد فى الميزانية (٢) وتسرى شروط الصلح على الدائن الذى

(١) سم ٢٤ نوفمبر ١٩١٥ ، ٢٨ ، ٢٨

(٢) سم ١٦ ديسمبر ١٩٠٨ ، ٢١ ، ٧٢

استصدر حكما قضائيا بعد الصلح بشرط أن يكون دينه ناشئا قبل الصلح (١). يستثنى من ذلك دين النفقة . وفى هذا تقول المادة ٢٠٨ فقرة ٢ « ويكون الصلح المصدق عليه نافذاً فى حق جميع أصحاب الديون العادية الا فيما يختص بديون النفقة »

الفصل الخامس
فى بطلان وفسخ الصلح

§ ٤١٨ *فى أسباب بطلانه وفسخ الصلح* : نصت المادة ٢٠٨ فقرة ٥ « ومع ذلك فان هذا الصلح يكون خاضعا لأحكام الابطال والفسخ الخاصة بالصلح بعد الافلاس المنصوص عليها فى المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من هذا القانون » ونحيل القارى إلى البنود ٢٦٣ — ٢٧٥

تم بحوله تعالى فى مدينة حلوان
فى يوم الأحد ١٩ شعبان سنة ١٣٥٩
الموافق ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠
والحمد لله أولا وآخراً
وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وآله

---

(١) مم ٣١ ديسمبر ١٩٣٤ ، ٤٧ ، ٤

فهرس

الكتاب السابع — فى الافلاس

الباب الثامن

فى الصلح المانع من الافلاس فى القانون المختلط


Bibliotheca Alexandrina
05885523